Inwieweit sind die Gerichte befugt, Maßnahmen des Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 der Reichsverfassung, insbes. Verordnungen nachzuprüfen?

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Erhard Malorny
Referendar
am Landgericht Breslau

1928

Druck: Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, Ohlau in Schlesien.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1926.
Arndt, Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1913.
— Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1919.
— Haben die Gerichte die Befugnis, die materielle Gültigkeit der Reichsgesetze zu prüfen? In: Recht 1920 (24), S. 105.
Bankarchiv: Nr. 8 vom 20. 1. 1925.
Bendix: Recht und Pflicht des Richters zur Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen nach der Weimarer Verfassung.
In: Juristische Wochenschrift (Jur. Woch.) 1924, S. 527.
v. Brauchitsch: Preußische Verwaltungsgesetze, herausgegeben von Drews und Lassar, Bd. 2. 1925.
Brecht: in: v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze.
Bühler: Sind die ordentlichen Gerichte verpflichtet, verfassungswidrige Gesetze anzuwenden?
In: Deutsche Juristenzeitung (DJZ.) 1921, S. 580.
Cohn: Das Prüfungsrecht der Behörden bei Gesetzen und Verordnungen, mit besonderer Berücksichtigung des Preußischen und des Reichsstaatsrechtes.
Königsberger Diss. 1899.
Cohn: Besprechung von Schack: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, Berlin 1918.
In: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 63, S. 508.
Dettmann: Darf die Reichsverfassung durch Maßnahmen auf Grund des Art. 48, Abs. 2 RV. durchbrochen werden?
Breslauer Diss. 1927.
Elze: Unzulässige Anordnungen aus Art. 48 RVerf. zu wirtschaftlichen Zwecken.
In: Preußisches Verwaltungsblatt 1925/46, S. 247.
v. Freytag-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung, 1924.
Friedmann: Der Ausnahmezustand nach Art. 48, Abs. 2 bis 5 RV. unter besonderer Berücksichtigung der ge-

schichtlichen Entwicklung.
Heft 35 der „Rechtswissenschaftlichen Studien".
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1920.
Görres: Besteht ein richterliches Prüfungsrecht gegenüber den Rechtsquellen nach der Reichsverfassung?
In: Jur. Woch. 1924, S. 1564.
Grau: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. Berlin 1922.
— Wie ist das in Art. 48, Abs. 5 RV. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?
In: Verhandlungen des 33. Juristentages (Heidelberg).
— Grau: Diktaturgewalt und Reichsverfassung.
In: Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Abhandlungen der Berliner juristischen Fakultät, Heft 4, S. 430.
Häntzschel, (Haentzschel): Die Verfassungsschranken der Diktaturgewalt des Artikels 48 der Reichsverfassung.
In: Zeitschrift für öffentliches Recht, 1926, Bd. 5, S. 205.
Hensel: Staatsrechtliche Fragen in den Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs.
In: Archiv für öffentliches Recht (Arch. f. öff. R.) NF., Bd. 6, S. 331.
Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. II, Berlin 1923.
— Deutsches und preußisches Verwaltungsrecht Berlin 1924.
Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Greifswald 1921.
Jacobi: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung.
In: Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 1, S. 105.
Jellinek: Das Märchen von der Ueberprüfung verfassungswidriger Reichsgesetze.
In: Jur. Woch. 1925, S. 454.
— Verfassungswidrige Reichsgesetze.
In: DJZ. 26. S. 753.
— Handbuch der Politik, 3. Auflage.
Klee: Die richterliche Prüfung von Gesetzen.
In: Deutsche Richterezitung (DRZ.) 1924, S. 149.
Kronheimer: Der Streit um den Artikel 48 der Reichsverfassung.

In: Arch. f. öff. R., Bd. 7 (NF). S. 304.
Lammers: In: Juristische Wochenschrift 1925, S. 984.
Lassar: Besprechung eines Reichsgerichts-Urteils.
In: Jur. Woch. 1922, S. 308.
Meißner: Die Reichsverfassung. 1919.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, III, 1919.
Muhr: Die wirtschaftliche Diktatur des Reichspräsidenten.
In: Zeitschrift für Politik 1924, Bd. 13, S. 483.
Nawiasky: Die Auslegung des Art. 48 der Reichsverfassung.
In: Arch. f. öff. R., Bd. 9 (NF.) S. 1.
Piloty: Wie ist das in Art. 48, Abs. 5 RV. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?
In: Verhandlungen des 33. Juristentages. S. 73.
Poetsch: Handausgabe der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 2. Auflage 1921.
Preuß: Um die Reichsverfassung von Weimar. 1924.
Preuß: Reichsverfassungsmäßige Diktatur.
In: Zeitschrift für Politik, 1923, S. 97 ff.
Ries: Die Grenzen der Befugnisse des Reichspräsidenten zur Anordnung von Maßnahmen auf wirtschaftlichem Gebiet nach dem Art. 48, Abs. 2 der Reichsverfassung.
In: Deutsche Wirtschaftszeitung 1924, S. 899.
Rothenbücher: Der Streit zwischen Bayern und dem Reich um den Art. 48 RV. und die Inpflichtnahme der 7. Division im Herbste 1923.
In: Arch. f. öff. R. Bd. 7 (NF.), S. 71.
Salinger: Das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich der Gültigkeit von Verordnungen.
In: Recht 1924. S. 351.
Schak: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, Berlin 1918.
— Sind die Gerichte verpflichtet, verfassungswidrige Gesetze anzuwenden?
In: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. NF. 3. Jahrgang S. 81.
— Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze. In: Staats- und Selbstverwaltung 1927. 8. Jhrg. S. 81.
— Zur richterlichen Prüfung der Rechtsmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen im neuen Reichs- und preußischen Recht. In: Ar. f. öff. R. 1921, Bd. 2 NF. S. 163.
Schmitt: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48

der Reichsverfassung. In: Veröffentlichungen der Vereinigungen deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 1. S. 63.
Schmidt, R.: Einführung in die Rechtswissenschaft.
Schmitt-Dorotic: Die Diktatur, München 1921.
Schiller: Verkündung in Inkrafttreten der Rechtsverordnungen des Reichs.
In Arch. f. öff. R. Bd. 8 (NF.) S. 283.
Schwalb: Die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48 RVerf.
In: DJZ., 1925 S. 209.
— Die Grenzen der außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten.
In: DJZ. 1924, S. 692.
Strupp: Das Ausnahmerecht der Länder.
In: Arch. f. öff. R. NF. Bd. 5, S. 182.
Thoma: Das richterliche Prüfungsrecht.
In: Arch. f. öff. R. Bd. 43, S. 267.
— Die Regelung der Diktaturgewalt.
In: DJZ. 1924, S. 654.
— Die Grenzen des richterlichen Prüfungsrechts.
In: DJZ. 1925, S. 573.
Triepel, Der Weg der Gesetzgebung nach der Reichsverfassung.
In: Arch. f. öff. R. Bd. 39, S. 534.
— Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung.
In: Arch. f. öff. R. Bd. 39, S. 456 (534).
— Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern.
In: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl, zum Doktorjubiläum am 19. April 1913, Tübingen 1923.
Waldecker: Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts.
In: Arch. f. öff. R. Nf. Bd. 13, S. 59.
— Die Grundlage des militärischen Verordnungsrechts in Zivilsachen während des Kriegszustandes.
In: Arch. f. öff. R. Bd. 36, S. 389 (434).
Wittmayer: Die Ueberprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen als Problem der Rechtsannäherung.
In: Zeitschr. f. öff. R., Bd. 6, S. 55.
— Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.

I.

Die Untersuchung der Grenzen des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Maßnahmen nach Artikel 48 der Reichsverfassung bedingt zunächst ein Eingehen auf Inhalt und Bedeutung dieser Verfassungsbestimmung.

I. 1.

Artikel 48 der Reichsverfassung (RV.) behandelt zwei verschiedene Rechtsinstitute, die sog. Reichsexekution in Abs. 1, 3 u. 5 und die sog. Diktaturgewalt in Abs. 2 bis 5, zwei Funktionen, die grundsätzlich dem Reichspräsidenten vorbehalten sind und bereits in der alten Reichsverfassung (a.RV.) vom 18. April 1871 in Art. 19 und 68 in allerdings abweichender Form und Art vorgesehen waren.

Nach Art. 19 a.RV. konnte der Bundesrat gegen Bundesglieder, um sie zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Bundespflichten anzuhalten, die Reichsexekution beschließen, deren Vollstreckung alsdann dem Kaiser oblag. Die Weimarer Verfassung gibt in Art. 48 Abs. 1 dem Reichspräsidenten das Recht, ein deutsches Land, das die ihm nach der Reichsverfassung oder den Reichsgesetzen obliegenden Pflichten nicht erfüllt, hierzu mit Hilfe der bewaffneten Macht anzuhalten. Unter Pflichten der Länder, deren Erfüllung auf dem Wege der Reichsexekution erzwungen werden kann, sind allerdings nicht alle irgendwie gearteten Verbindlichkeiten eines Landes zu verstehen, sondern nur solche, die den Ländern in ihrer Eigenschaft als Glieder des Reiches obliegen, ihnen also aus der staatsrechtlichen Eingliederung in den Gesamtorganismus des Reiches und aus der Unterordnung unter die Reichszentralgewalt erwachsen, ohne daß etwa immer eine positive und ausdrückliche Vorschrift diesen Pflichtenkreis bestimmen müßte; vielmehr werden auch der Sinn der Reichsverfassung und der Reichsgedanke als solcher für die Feststellung des Bestehens solcher Pflichten ergänzend und erläuternd herangezogen werden müssen.[1] Wenn als Mittel für

[1] Vergl. Anschütz, Kommentar zur RV., Anm. 3 zu Art. 48; Preuß, Um die Reichsverfassung von Weimar, S. 40.

die Durchführung der Reichsexekution nur von dem Einsatz der bewaffneten Macht die Rede ist, so wird man in Anwendung des alten Verwaltungsrechtsgrundsatze von der Verhältnismäßigkeit des Mittels, nach dem argumentum a maiore ad minus den militärischen Zwang als das stärkste, nicht etwa als das einzige Mittel, ansehen, also auch weniger scharfe und einschneidende Wege für zulässig erachten dürfen.[2]

Wenn die Voraussetzungen für eine Exekution gegeben sind, entscheidet grundsätzlich der Reichspräsident allein,[3] auf den die früher nach Art. 19 a.RV. beim Bundesrat liegende Entscheidung als dem alleinigen Träger der Reichsexekution übergegangen ist,[4] soweit diese Entscheidung nicht durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung anderen Instanzen übertragen ist, wie z. B. durch den Art. 15 Abs. 3 RV. der Reichsregierung oder durch Art. 19 RV. dem Staatsgerichtshof.[5] Ordnet der Reichspräsident die Reichsexekution nach Art. 48 Abs. 1 RV. an, stellt er also damit inzidenter fest, daß das betroffene Land seine Pflichten nicht erfüllt habe, so kann dieses gemäß Art. 19 RV. in Verbindung mit § 20 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof vom 9. Juli 1921 (RGBl. S. 905) bei diesem Gerichtshof auf Entscheidung darüber antragen, ob eine solche Pflichtverletzung vorliege. Durch einen solchen Antrag wird indes die Durchführung der Exekution nicht gehemmt; denn die Entscheidung des Reichspräsidenten ist wie jeder Verwaltungsakt vorläufig, d. h. sofort, vollstreckbar, wenn nicht durch das Gesetz ausdrücklich das Gegenteil bestimmt wird.[6] Wenn demgegenüber im Schrifttum behauptet wird, daß die Anrufung des Staatsgerichtshofes in Bezug auf die Durchführung der Exekution durch den Reichspräsidenten aufschiebende Wirkung haben müsse, weil das Land sonst ohne vorangegangene richterliche Entscheidung der Gewalt des Reichspräsidenten ausgeliefert wäre,[7] oder weil die Durchführung der Reichsexekution nie so dringend sei, daß Gefahr an einem solchen Verzuge sei,[8] so ist das eine „privatrechtlich-zivilprozessuale Anschauungsweise, die auf das staatsrechtliche Verhältnis des Reiches zu

2) Vergl. Anschütz, Anm. 5 zu Art. 48 RV.
3) a. A. Triepel, Streitigkeiten usw. S. 63 f.
4) Vergl. Wittmayer, S. 357.
5) Vergl. Anschütz, Anm. 4 zu Art. 48 RV.
6) Vergl. Anschütz, Anm. 4 zu Art. 48 RV.
7) Vergl. Triepel, S. 61.
8) Vergl. Wittmayer, S. 245.

seinen Gliedern, den Ländern, schlechterdings nicht paßt".[9] Noch viel weniger läßt sich aber die Ansicht halten, daß jeder Exekution durch den Reichspräsidenten eine Entscheidung nach Art. 19, 15 oder 13 RV. vorangegangen sein müsse. Durch die Bejahung der Notwendigkeit einer solchen Vorabentscheidung durch den Staatsgerichtshof würde das Recht des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 1 RV. an Bedeutung und Wert vollkommen verlieren. Die Fälle, in denen ein Land die ihm nach der Reichsverfassung obliegende Pflicht in einem solchen Maße verletzt, daß Hinweise und Vorstellungen der Reichsregierung an das Land auf dem üblichen diplomatischen Wege, was man doch zunächst in solchen Fällen erwägen wird, nicht mehr in Frage kommen, der Reichspräsident sich vielmehr entschließt, von dem ihm durch Art. 48 Abs. 1 RV. gewährten Recht der Reichsexekution Gebrauch zu machen, werden stets eine derart gefährliche politische Lage bedingen, daß die Verzögerung, mit der eine Vorabentscheidung durch den Staatsgerichtshof unabweisbar verbunden ist, untragbar wäre und von vornherein jedes Vorgehen des Reichspräsidenten zu mindest in unabsehbarem Maße erschweren müßte. Außerdem wird, wie die Praxis bisher gezeigt hat (Reichsexekution gegen die Republik Gotha im Jahre 1920[10] und den Freistaat Sachsen im Oktober 1923),[11] der Reichspräsident schon der tatsächlichen Verhältnisse wegen die Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 1 RV. mit solchen aus Art. 48 Abs. 2 RV. verbinden, sodaß im Einzelfalle die Grenze zwischen der Quelle beider Arten von Maßnahmen kaum zu ziehen wäre;[12] bei Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 RV. bedarf es aber einer solchen Vorabentscheidung nicht, während es nach der abgelehnten Auffassung einer solchen Vorabentscheidung bei Maßnahmen aus Abs. 1 bedürfen würde. Auch dieses Ergebnis zeigt die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß im Falle des Art. 48 Abs. 1 RV. eine Vorabentscheidung durch den Staatsgerichtshof erforderlich sei. Schließlich würde bei Zugrundelegung dieser Ansicht Art. 48 Abs. 1 RV. kaum mehr als eine Wiederholung des Art. 19 RV. bedeuten, lediglich

---

9) Vergl. Anschütz, Anm. 4 zu Art. 48 RV.

10) VO. des RPräs. vom 10. April 1920 (RGBl. S. 477).

11) VO. des RPräs. vom 29. Oktober 1923 (RGBl. S. 995); vergl. hierzu besonders Jacobi, Staatsrechtslehrer Heft 1. S. 119.

12) Vergl. Jacobi, S. 119, Anschütz, Anm. 2 zu Art. 48 RV.

mit der Ausnahme, daß Art. 48 Abs. 1 RV. dem Reichspräsidenten das Recht gebe, auch mit Hilfe der bewaffneten Macht die Vollziehung des vorangegangenen richterlichen Urteils durchzuführen.

2.

Art. 48 Abs. 2 RV. gibt dem Reichspräsidenten das Recht, bei erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Reiche zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die hierzu nötigen Maßnahmen zu treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einzuschreiten. Hierzu wird ihm die Befugnis eingeräumt, die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 der Reichsverfassung festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen. Diese im Schrifttum meist mit Diktaturgewalt bezeichnete Rechtsfunktion des Reichspräsidenten fand in Art. 68 aRV. ihr Vorbild; hiernach konnte bei Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiet der Kaiser dieses ganz oder teilweise in den Kriegszustand erklären. Voraussetzungen und Wirkungen einer solchen Erklärung sollten sich unter Vorbehalt einer allerdings nie erfolgten reichsgesetzlichen Regelung grundsätzlich nach dem preußischen Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 richten. Dieses sah für den Fall bestimmter kriegerischer Ereignisse wie auch im Falle eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit die formelle Erklärung des Belagerungszustandes vor. Eine solche Erklärung löste ohne weiteres gewisse, im Gesetz vorgesehene Wirkungen aus (Uebergang der vollziehenden Gewalt auf die Militärbefehlshaber, Erweiterung des Strafrahmens für bestimmte Vergehen, Einsetzung von Kriegsgerichten usw.) und bildete zugleich die Grundlage für weitere Anordnungen der Behörden. Hier war also lediglich die formelle Erklärung des Belagerungszustandes eine an den Zweck der Abwendung dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit gebundene Maßnahme. Der nunmehr automatisch erfolgende Uebergang der vollziehenden Gewalt schuf für die weitere Tätigkeit der Militärbefehlshaber eine bezüglich der zu ergreifenden Einzelmaßnahmen vom Zweck der Verhängung losgelöste Rechts-

grundlage.[13] Eine Beschränkung auf den Zweck der öffentlichen Sicherheit bestand lediglich nach § 9b des Gesetzes für die Ausübung des Verordnungsrechtes.

a.

Die Begriffe der „öffentlichen Sicherheit" und „öffentlichen Ordnung" sind dem preußischen Polizei-Begriff in § 10. II. 17 ALR. entlehnt, der der Fassung des Art. 48 Abs. 2 RV. insoweit als Muster gedient hat.[14] Sie sind daher in demselben Sinne auszulegen, wie im preußischen Polizeirecht. Sicherheit bedeutet das Nichtvorhandensein beachtlicher Gefahren, wobei unter einer beachtlichen Gefahr zu verstehen ist: „Eine die erkennbare objektive Möglichkeit eines Schadens enthaltende Sachlage, der — unter Berücksichtigung des Grades von Wahrscheinlichkeit seines Eintrittes und des Wertes des bedrohten Gutes einerseits, sowie der Interessen an der Nichtverhinderung der Schadensmöglichkeit andererseits — nach verständigem Ermessen vorzubeugen ist".[15] Unter öffentlicher Sicherheit versteht man das Nichtvorhandensein solcher Gefahren, die insbesondere dem Funktionieren der Staatstätigkeit drohen; sie umfaßt also einmal die militärische Sicherheit, dann aber auch ganz allgemein die polizeiliche Sicherheit und die Sicherung des Publikums vor Gefahren und Beunruhigungen aller Art. „Oeffentliche Ordnung" ist der „Niederschlag der sozialen Anschauung der staatlichen Gesellschaft über das, was ihrem guten Zustand entspricht".[16] Für die Polizei ist nach § 10. II. 17 ALR. ein Recht zum Einschreiten schon dann gegeben, wenn entweder die öffentliche Ordnung gestört ist, (man denke hier beispielsweise an die Verkehrsvorschriften für öffentliche Wege), oder wenn die öffentliche Sicherheit bedroht ist, (z. B. durch Spionagehandlungen). In Art. 48 Abs. 2 RV. dagegen sind diese beiden Begriffe kumulativ gebraucht; in den genannten Fällen wäre daher ein Einschreiten mit der Diktaturgewalt nicht ohne weiteres zulässig. Es genügt dabei weiter nicht jede Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung; das Gesetz verlangt vielmehr eine „erhebliche"

13) Vergl. Häntzschel, S. 216.
14) Vergl. Häntzschel, S. 216, Anm. 1.
15) Vergl. Grau, S. 33 f., Scholz: Die polizeirechtliche Gefahr, in: Verwaltungsarchiv Bd. 27, S. 35.
16) Vergl. Hatschek, Deutsches und preußisches Verwaltungsrecht, S. 123.

Störung oder Gefährdung. Wann eine Störung oder Gefährdung erheblich ist, kann nur im gegebenen Falle nach pflichtmäßigem Ermessen bestimmt werden. Im allgemeinen wird man eine Störung und Gefährdung dann als „erheblich" bezeichnen können, wenn sie es „verdient", mit einem so schweren Mittel, wie es ein Einschreiten mit der Diktaturgewalt darstellt, bekämpft zu werden.[17] Daß die Diktaturgewalt ihre Maßnahmen nicht nur repressiv, d. h. nach eingetretener wirklicher „Störung" zu deren Beseitigung treffen, sondern sich auch präventiv, d. h. bei der Besorgnis möglicher erheblicher Störungen vorbeugend betätigen darf, folgt aus dem Begriffe der Gefährdung.[18] Voraussetzung für eine Betätigung der Diktaturgewalt ist aber immer ein allgemeiner sicherheitspolizeilich-politischer Notstand des Staates, durch den Bestand und Tätigkeit der rechtmäßigen Organe des Staatswesens und damit der Staat selbst politisch in Frage gestellt wird. Es genügt also nicht ein besonderer Notstand, der nur für einzelne Funktionen der Staatstätigkeit (Gesetzgebung, Rechtsprechung usw.) mit Rücksicht auf besondere Umstände und unvermittelt auftretende besondere Bedürfnisse eine Abweichung von den sonst für ihre Ausübung bestehenden Normen gebietet.[19] Die zu treffenden Maßnahmen müssen ferner für die Wiederherstellung der gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig sein. Jede einzelne Maßnahme ist also im Gegensatz zu der Regelung nach der alten Reichsverfassung insofern zweckgebunden, als sie mindestens mittelbar der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen muß.[20] In diesem durch Voraussetzung und Zweck beschränkten Rahmen kann der Reichspräsident alle nach seinem pflichtmäßigen Ermessen nötigen Maßnahmen treffen, ohne in ihrer Wahl beschränkt zu sein, solange das in Art. 48 Abs. 5 RV. vorgesehene Reichsgesetz nicht ergangen ist. Schon bei der Beratung im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung wurde fast einstimmig die Ansicht vertreten, daß der Reichspräsident alle erforderlichen Maßnahmen treffen dürfe und auch in der Lage sei, Rechtsverordnungen zu erlassen,[21] daß

17) Vergl. Grau, S 37.
18) Vergl. Hubrich, S. 106 f., Strupp, Arch. f. öff. Recht, Bd. 5 NF., S. 195; Grau S. 34.
19) Vergl. Kronheimer, Arch. f. öff. R., Bd. 7, S. 315.
20) Häntschel, S. 217.
21) Vergl. die Ausführungen des Berichterstatters Abg. Delbrück in der 46. Sitzung vom 4. Juli 1919, Prot. S. 1304.

er damit die Befugnis erhalte, Gesetze und bürgerliche Rechte in weitem Umfange außer Kraft zu setzen,[22] und daß er schließlich auch berechtigt sei, Standgerichte und außerordentliche Kriegsgerichte einzurichten.[23] Lediglich der Abgeordnete Dr. Cohn[24] erhob Widerspruch dagegen, daß dem Reichspräsidenten das Recht gegeben werde, „auch praeter legem sogar gegen das bestehende Gesetz" seine Maßnahmen zu treffen. Der heutige Artikel 48 Abs. 2 ff RV. (im Entwurf zunächst 49 RV.) wurde unter Zugrundelegung dieser Aussprache angenommen, nachdem der Abgeordnete Graf zu Dohna zur Vermeidung eines Mißverständnisses nochmals erklärt hatte, daß auch er der Ansicht sei, der Reichspräsident dürfe „alle erforderlichen Maßnahmen" treffen.

Die Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 RV. richten sich nicht nur gegen bestimmte Einzelpersonen, die im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören, sondern können auch gegen Länder und ihre Organe gerichtet sein, sofern diese die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören.[25]

b.

α.

Als Maßnahmen tatsächlicher Natur kommen in erster Linie Verwaltungsanordnungen und Dienstbefehle in Betracht,[26] ebenso Organisationsvorschriften für die Verwaltung.

β.

Soweit es zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist, kann der Reichspräsident aber auch Rechtsverordnungen erlassen und zwar ohne Rücksicht darauf ob der Reichstag versammelt ist oder nicht. Diese Verordnungen des Reichspräsidenten, die materiell Gesetze sind,[27] sind zwar dem Reichstag zur Kenntnis zu bringen (Art. 48 Abs. 3 RV.), behalten aber auch gegen seinen Willen ihre Gültigkeit, bis sie vom Reichspräsidenten

22) Abg. Koch, a.a.O. S. 1324.
23) Abg. Graf zu Dohna, a.a.O. S. 1332.
24) a.a.O. S. 1337.
25) Vergl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 48 RV., Triepel, Streitigkeiten, S. 64.
26) Vergl. Schwalb, DJZ. 1924, S. 692.
27) Vergl. Giese, Kommentar Anm. 5 zu Art. 48 RV., S. 166; RGSt. Bd. 56, S. 161 (163).

wieder aufgehoben werden. Bei dem Erlaß von Rechtsverordnungen ist der Reichspräsident an die bestehenden Gesetze, gleichgültig, ob sie Landesgesetze oder Reichsgesetze sind, nicht gebunden. Denn wäre der Träger der Diktaturgewalt an das bestehende Recht gebunden und dürften sich seine Maßnahmen nur im Rahmen des bestehenden Rechtes bewegen, so wäre ein Unterschied gegenüber dem normalen Zustand kaum gegeben, die Diktaturgewalt würde sich vielmehr nur als eine, in der Person des Reichspräsidenten vereinigte Polizeigewalt darstellen und lediglich organisatorischer Natur sein. Der Reichspräsident wäre darauf beschränkt, sicherheitspolizeiliche Verordnungen und Verfügungen im Rahmen der bestehenden allgemeinen Schranken zu erlassen. Das widerspräche der in dem höchsten Organe des Reiches zusammengefaßten Diktaturgewalt. Eine wirksame Bekämpfung außerordentlicher Gefahren ist nur möglich und denkbar, wenn auch außerordentliche Mittel zugelassen sind.[28]

c.

Eine andere Frage ist es, ob dem Träger der Diktaturgewalt durch die Verfassung Schranken gesetzt sind. Die durch den Art. 48 Abs. 2 RV. geschaffene Diktaturgewalt ist ihrer rechtlichen Struktur nach „rechtsstaatlich-kommissarisch". Die ganze Reichsverfassung ist auf dem Grundsatze des Rechtsstaates aufgebaut; Befugnisse, die von ihrer Rechtsgrundlage losgelöst sind, sind ihr fremd. Deshalb regelt die Verfassung in Art. 48 Abs. 2 RV. genau die Voraussetzungen, unter denen ein Einschreiten gegeben ist, und verleiht dem Träger der Diktaturgewalt das Recht, sozusagen als Kommissar alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, die im gegebenen Falle nach der gegebenen Sachlage getroffen werden müssen.[29] Demgegenüber ist bei der „souverän-diktatorischen" Gewalt der Diktator an die geltende Verfassung nicht gebunden; sein Handeln wird nicht nach der geltenden, sondern nach der künftigen, durch die Diktatur zu schaffenden Verfassung beurteilt.[30]

d. a.

Im Schrifttum spielte die Frage, ob der Reichspräsident — ebenso wie die Landesregierungen — bei Verordnungen

28) Vergl. Friedmann, S. 47.
29) Vergl. Hatschek, Staatsrecht II. S. 159; Schmitt-Dorotic, S. 201 f.; Wittmayer, S. 358.
30) Hatschek II. S. 160, Häntzschel, S. 206.

wie überhaupt bei Maßnahmen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. sich grundsätzlich im Rahmen der Reichsverfassung halten müsse und diese weder durch förmliche Außerkraftsetzung noch durch stillschweigende Durchbrechung mittels ihr zuwiderlaufender Handlungen und Verordnungen antasten dürfe, eine große Rolle. Die meisten Vertreter der Rechtslehre huldigen der Auffassung, daß der Inhaber der Diktaturgewalt bei seinen Handlungen und Verordnungen grundsätzlich an die Schranken der Verfassung gebunden sei. Sie gehen davon aus, daß die Ermächtigung des Inhabers der Diktaturgewalt zur Anordnung von Maßnahmen und zum Erlaß von Rechtsverordnungen grundsätzlich nur eine an die Schranken der Reichsverfassung gebundene Vollmacht enthalte, weil in Art. 48 Abs. 2 S. 2 RV. ausdrücklich bestimmt sei, in welchen Ausnahmefällen dem Inhaber der Diktaturgewalt eine Antastung der Reichsverfassung gestattet werde. „Die Hinzufügung des Satzes (Abs. 2 Satz 2) kann nur bedeuten, daß dem Reichspräsidenten etwas erlaubt werden soll, was in der Befugnis zum Treffen der nötigen Maßnahmen noch nicht enthalten ist. Sie bedeutet also eine Ausnahme von einer Beschränkung".[31] Diese Auffassung verwirft insbesondere den Einwand, daß es sich bei der Aufführung der in Abs. 2 Satz 2 erwähnten sieben Grundrechte um eine beispielsweise Bezeichnung handle, weil in der „enumerartiven" Benennung zugleich eine „limitative" zu erblicken sei.[32] Ergänzend wird zur Begründung darauf hingewiesen, daß auch das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851 keine allgemeine Ermächtigung zur Antastung der Verfassung gewährt habe, bei der gesteigerten Bedeutung der neuen Reichsverfassung aber nicht anzunehmen sei, daß diese sich selbst gegenüber außerordentlichen Befugnissen in schwächerem Maße habe sichern wollen, als es nach dem früheren Rechtszustand der Fall gewesen sei.[33]

Diese überwiegende Auffassung über die Schranken der Diktaturgewalt ist neuerdings im Schrifttum von zwei Seiten angegriffen worden, wobei die eine Seite[34] auf einem

31) Vergl. Grau, S. 51.
32) Anschütz, Anm. 13 Abs. 3 zu Art. 48 RV.; Schmitt, Staatsrechtslehrer S. 63 und die dort zitierten.
33) Vergl. Häntzschel, S. 203, Grau, S. 51, 53.
34) Häntzschel, Zeitschr. f. öff. R., Bd. 5, S. 203 f.

anderen Wege im allgemeinen allerdings zu dem gleichen Ergebnis kommt, daß nämlich der Inhaber der Diktaturgewalt grundsätzlich an die Verfassung gebunden sei, soweit nicht in Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. eine Abweichung erlaubt werde. Die andere Seite[35] will dagegen die Ermächtigung des Inhabers der Diktaturgewalt grundsätzlich nicht an die Schranken der Verfassung gebunden wissen. Beide (Häntzschel und Schmitt-Jacobi) gehen davon aus, daß Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. entgegen der überwiegenden Auffassung, wonach dieser Satz eine *einschränkende* Bedeutung gegenüber Abs. 2 Satz 1 und zwar gleichsam als dessen Erläuterung habe, eine *Erweiterung* der Befugnisse des Inhabers der Diktaturgewalt enthalte. Beide weichen aber von einander in der Beantwortung der Frage ab, welcher Art und Richtung diese Erweiterung sei. Häntzschel erwägt, daß Art. 48 RV. ein wesentlicher Bestandteil der Reichsverfassung sei, und daß es allen Auslegungsregeln zuwiderlaufen würde, wollte man annehmen, daß „eine Bestimmung ein und desselben Gesetzes zur Aufhebung einer anderen Bestimmung ermächtigt, sofern sie nicht entweder inhaltlich dieser gegenüber als lex anzusehen ist, oder die Möglichkeit einer Durchbrechung im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist."[36] Als lex specialis könne eine Bestimmung indes nur gegenüber einzelnen Bestimmungen einunddesselben Gesetzes von Bedeutung sein, nicht aber gegenüber dem Gesetz als Ganzem; so enthalte Art. 48 Abs. 2 RV. insofern eine Spezialregelung, als er einer von der gewöhnlichen abweichende Zuständigkeitsregelung zur Erreichung eines besonderen Zweckes schaffe.

„Insofern stellt er in der Tat eine Durchbrechung dieser Bestimmung dar. Aber diese ist durch das Gesetz selbst vorgenommen und nicht den ausführenden Organen überlassen worden. Niemals aber kann eine gesetzliche Bestimmung grundsätzlich dahin ausgelegt werden, daß sie die zu ihrer Ausführung bestellten Organe dazu ermächtigt, gegen die eigenen Grundlagen ihrer Vollmacht vorzugehen, sie zu durchbrechen oder gar außer Kraft zu setzen."[37] Da im übrigen eine Vollmacht den Bevollmächtigten grundsätzlich nicht

35) Schmitt und Jacobi, Staatsrechtslehrer, S. 63 ff. und 105 ff.
36) Häntzschel, S. 218.
37) Häntzschel, S. 208.

dazu ermächtige, gegen die eigenen Grundlagen dieser Vollmacht zu handeln, gesetzliche Grundlage der Vollmacht des Inhabers der Diktaturgewalt aber nicht der Art. 48 RV. als solcher, sondern nur in seiner Eigenschaft als wesentlicher Teil der Reichsverfassung und damit diese selbst sei, so folge schon aus Art. 48 Abs. 2, Satz 1 RV., daß der Inhaber der Diktaturgewalt, soweit nicht Ausnahmen in der Reichsverfassung selbst ausdrücklich zugelassen seien, grundsätzlich an die Verfassungsschranken gebunden sei, ohne daß es noch einer einschränkenden Erläuterung bedürfe, wie sie die überwiegende Meinung im Schrifttum in Abs. 2, Satz 2, des Art. 48 RV. erblicken will.[38] Folgt aber die grundsätzliche Beschränkung der Maßnahmen des Diktators durch die Schranken der Verfassung schon aus Abs. 2, Satz 1, so stellt Abs. 2, Satz 2, des Art. 48 RV. im Sinne Häntzschels eine Erweiterung dieser Befugnisse in der Richtung dar, daß der Inhaber der Diktaturgewalt insoweit ausnahmsweise weitergehen und auch in Widerspruch zur Verfassung treten darf.

Schmitt und Jacobi[39] wollen dagegen im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 48 RV. in der Vorschrift des Abs. 2 Satz 1 die grundsätzliche Befreiung des Inhabers der Diktaturgewalt von den Schranken der Verfassung erblicken, weil bei der Beratung der Verfassung schon vor der Einfügung des Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. unwidersprochen die Auffassung vertreten worden sei, daß der Reichspräsident zu allen erforderlichen Maßnahmen ermächtigt werden sollte.[40] Die Bedeutung des Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. muß nach dieser Auffassung dann in einer anderen Richtung liegen, als in der Befugnis zur ausnahmsweisen Antastung der Verfassungsschranken. Schmitt und Jacobi kommen auch zu einem solchen Ergebnis, indem sie das Gewicht auf die Worte „außer Kraft setzen" legen; sie erblicken hierin die Befugnis, im Rahmen des Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. nicht nur die Verfassungsschranken für den Inhaber der Diktaturgewalt und seine beauftragten Organe zu überschreiten, ein Recht, das sich bereits aus Abs. 2 Satz 1 ergebe, sondern die angezogenen Grundrechte überhaupt aufzuheben

---

38) Vergl. a.a.O. S. 219.
39) a.a.O. S. 72 f.
40) Schmitt, a.a.O. S. 72, 73.

und derart zu beseitigen, daß die für die Dauer ihrer Außerkraftsetzung als garnicht vorhanden anzusehen, daß somit „diese Schranken für jedes im Bereiche seiner Zuständigkeit handelnde Organ" aufgehoben seien.[41] Auch Häntzschel geht an den Worten „außer Kraft setzen" nicht kritiklos vorbei, will aber aus dieser Fassung lediglich den Schluß gezogen wissen, daß der Inhaber der Diktaturgewalt bei der ihm nach Art. 48 Abs. 2 Satz 2 RV. gestatteten Antastung der Verfassung genötigt sei, die entgegenstehenden Grundrechte durch förmliche Erklärung außer Kraft zu setzen: er sei also auch nicht im Rahmen von Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. befugt, die Verfassungsschranken durch ihnen widersprechende Anordnungen stillschweigend zu durchbrechen. Häntzschel kommt zu diesem Schlusse durch seine Beweisführung, daß der Diktator nach Abs. 2 Satz 1 des Art. 48 RV. an die Verfassung gebunden sei und sie für seine Maßnahmen erst förmlich außer Kraft setzen müsse.[42] Er verneint aber eine weiterreichende Wirkung dieser förmlichen Außerkraftsetzung über den Kreis des Diktators und seiner Organe hinaus.[43]

Schon der Werdegang der Vorschrift des Art. 48 Abs. 2 Satz 2 RV. zeigt, daß ihm eine erläuternde Bedeutung für Abs. 2 Satz 1 im Sinne der bisher überwiegenden Meinung im Schrifttum wohl nicht beigelegt werden kann. Die Frage der grundsätzlichen Stellung des Inhabers der Diktaturgewalt zu den Schranken der Verfassung wird daher aus dem Wortlaut des Abs. 2 Satz 1 des Art. 48 RV. unmittelbar gelöst werden müssen. Wenn Schmitt und Jacobi aus dem Wortlaut des Abs. 2 Satz 1 des Art. 48 RV. und aus dem Gange der Beratung in der Nationalversammlung den Schluß ziehen wollen, daß der Diktator, weil er alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen befugt sei, damit auch für sich und seine Ausführungsorgane an die Schranken der Verfassung nicht gebunden werde, so messen sie bei ihrer Beweisführung diesen Umständen eine Bedeutung zu, die ihnen bei der Tragweite der Schlußfolgerung und den von Häntzschel dagegen angeführten und bereits erörterten Rechtsbedenken nicht zukommen kann. Andere diese Auffassung

41) Schmitt, a.a.O. S. 75.
42) Vergl. Häntzschel, S. 219, 220, 226.
43) a.a.O. S. 210, 220, 221.

stützende Erwägungen sind aber nicht erkennbar. Demgegenüber wird aus der Feststellung heraus, daß die Ermächtigung nach Art. 48 RV. den Charakter einer rechtsstaatlich-kommissarischen und nicht den einer souverän-diktatorischen Diktaturgewalt aufweist,[44] mit Häntzschel die Folgerung gezogen werden müssen, daß die Befugnis zu außerordentlichen Maßnahmen, vorbehaltlich einer ausdrücklich ausgesprochenen Ausnahme in der Verfassung, an deren Schranken gebunden ist, eine Auffassung, die im Ergebnis, wenn auch mit etwas abweichender Beweisführung, bis auf Schmitt und Jacobi vom gesamten Schrifttum vertreten und in der Rechtsprechung der Gerichte allgemein anerkannt wird.[45]

β.

Bindet schon Abs. 2, Satz 1, des Art. 48 RV. den Inhaber der Diktaturgewalt bei Ausübung seiner Befugnisse grundsätzlich an die Schranken der Reichsverfassung, so bedeutet Abs. 2, Satz 2, eine Erweiterung der Befugnisse mit der Maßgabe, daß innerhalb des dort gezogenen Rahmens eine Antastung der Verfassung durch den Diktator erlaubt wird. In diesem Ergebnis ist die herrschende Auffassung auch einig. Im Schrifttum wird indes im allgemeinen die Bedeutung der Worte „außer Kraft setzen" keiner besonderen Würdigung unterzogen. Indem vielmehr das Hauptgewicht dieser Vorschrift darin erblickt wird, daß der Diktator grundsätzlich an die Verfassung gebunden sei, folgert man aus Abs. 2, Satz 2, lediglich, daß er insoweit sich ausnahmsweise über die Verfassung hinwegsetzen dürfe. Erst Schmitt-Jacobi und Häntzschel haben sich mit der Bedeutung der Worte „außer Kraft setzen" näher befaßt und dabei zwei Fragen aufgerollt, die näherer Untersuchung bedürfen: ob nämlich der Inhaber der Diktaturgewalt bei Antastung der aufgezählten Grundrechte diese förmlich außer Kraft setzen müsse oder sich auch stillschweigend darüber hinwegsetzen dürfe, sowie ob die Außerkraftsetzung nur den Diktator und seine Ausführungsorgane von den Verfassungsschranken befreie oder für jedes zuständigerweise handelnde Organ die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte beseitige.

44) Vergl. Häntzschel, S. 206.
45) Vergl. z. B. RGSt. Bd. 56, S. 161; Bd. 59, S. 29.

Die Ansicht von Häntzschel[46], der Diktator müsse in jedem Falle bei der Antastung der in Abs. 2, Satz 2, des Art. 48 RV. aufgezählten verfassungsmäßigen Grundrechte diese zunächst formell außer Kraft setzen, kann nicht geteilt werden. Es ermangelt an einem überzeugenden Grunde, weshalb der Diktator eine solche förmliche Erklärung abgeben und die von ihm gewollte Nichtbeachtung des betreffenden Grundrechtes nicht schon durch widersprechende Anordnung in schlüssiger und nicht mißzuverstehender Weise kundgeben sollte. Die Form allein kann kein genügender Grund hierfür sein, wenn mit der Form nicht auch der Schutz berechtigter Interessen verbunden ist. Dies ist aber ersichtlich nicht der Fall. Bei dem Prinzip der Formlosigkeit von dem die Maßnahmen des Art. 48 RV. ihrer Natur und ihrem Zwecke nach beherrscht werden, erscheint die Annahme, als habe in Abs. 2, Satz 4 des Art. 48 RV. eine solche Formvorschrift aufgestellt werden sollen, abwegig.

Dagegen muß der Ansicht von Schmitt-Jacobi über die Bedeutung der Außerkraftsetzung eine gewisse Berechtigung zuerkannt werden. „Außerkraftsetzen" bedeutet begrifflich „aufheben und beseitigen". Wenn nicht, wofür indes kein ausreichender Anhalt gegeben ist, die Wahl dieses Ausdruckes nur einem Zufall zuzuschreiben ist, ohne daß man sich der Tragweite der Fassung bewußt gewesen wäre, so wird man in dem Rechte zur Außerkraftsetzung der Grundrechte die Befugnis des Diktators erblicken müssen, das betreffende Grundrecht auch allgemein außer Kraft zu setzen und so mit derselben Wirkung zu beseitigen, als wenn dies auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung erfolgt wäre; jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit handelnde Organ, nicht nur der Inhaber der Diktaturgewalt und die von ihm zur Durchführung seiner Maßnahmen berufenen Stellen, wäre demnach von der Beachtung dieses Grundrechtes bei ihrem zuständigen Handeln befreit.[47] Will der Diktator eine solche Folge vermeiden, so steht es ihm ja frei, statt der förmlichen Außerkraftsetzung sich über das Grundrecht stillschweigend hinwegzusetzen. Denn in der Befugnis zur Außerkraftsetzung als der weiterreichenden Maßnahme liegt die Befugnis zur stillschweigenden Durchbrechung als dem minus. Diese Auffassung hat auch

---

46) Vergl. auch Grau, S. 72, Nawiasky, Arch. f. öff. R., Bd. 9, S. 49.
47) a.A. Grau, S. 70 und 59.

das Reichsgericht neuerdings in der Entscheidung des zweiten Straffenats vom 19. Januar 1925 (RGSt. Bd. 59, S. 41ff.) gebilligt, indem es ausführt:

„Er (Art. 48 RV.) gibt dem Reichspräsidenten das Recht, als „Maßnahme“ unmittelbar die Außerkraftsetzung der bezeichneten Verfassungsartikel zu verfügen, und zwar auch als einzige Maßnahme. Unter dem Zweck, zu dem nach Art. 48 die Außerkraftsetzung der dort bezeichneten Verfassungsartikel erfolgen darf, muß nach dem Zusammenhang des Artikels allgemein die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht bloß die Erlassung besonderer hierauf abzielender Maßnahmen verstanden werden. Der Reichspräsident hat es hiernach zwar in der Hand, wenn er will, mit der Außerkraftsetzung der Verfassungsartikel noch weitere Anordnungen zu verbinden, er *braucht* dies indessen nicht zu tun, und ist keineswegs gezwungen, die in Betracht kommenden Verfassungsartikel immer nur zu dem Teil außer Kraft zu setzen, der mit den sonst von ihm getroffenen Einzelmaßnahmen unvereinbar ist.

Der Reichspräsident hätte sich sonach, ohne mit der Verfassung in Widerspruch zu treten, damit begnügen können, lediglich die das Vereins- und Versammlungsrecht betreffende Bestimmung im § 1 der VO. vom 26. September 1923 zu erlassen. Hätte er das getan, so wäre die Folge der Maßregel gewesen, daß nunmehr die mit der Ausübung der Polizeigewalt befaßten ordentlichen Landes- und Reichsbehörden bei ihren auf diesem Gebiete getroffenen Anordnungen von den durch die Art. 123, 124 RV. gesetzten Rechtsschranken befreit gewesen wären, und mithin — eine jede innerhalb ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit — so hätten vorgehen dürfen, wie wenn diese Artikel nicht beständen. Sie würden dabei lediglich aus eigenem Recht und nicht etwa auf Grund irgend welcher dem Reichspräsidenten zustehenden und ihnen erst von diesem übertragenen Befugnisse gehandelt haben. Denn die ihnen anvertraute und von ihnen gehandhabte Polizeigewalt ist auf dem hier in Betracht kommenden Gebiete grundsätzlich schrankenlos und erfährt somit durch den Fortfall positiver gesetzlicher Beschränkungen *ohne weiteres* eine entsprechende Ausdehnung ihrer Betätigungsmöglichkeit. Die in Frage kommenden Landes- oder Reichsbehörden wären also, ohne daß

es dazu erst noch einer Erweiterung ihrer Amtsbefugnisse bedurft hätte, schon allein durch die Außerkraftsetzung der Art. 123, 124 RV. in den Stand gesetzt worden, die ihnen anvertrauten polizeilichen Interessen auf den besonderen Gebieten des Vereins- und Versammlungsrechts nunmehr auch innerhalb des durch die Aufhebung der genannten Verfassungsartikel erweiterten Spielraums pflichtmäßig wahrzunehmen. Ihre rechtliche Stellung wäre ganz dieselbe gewesen, wie wenn die Verfassungsartikel auf dem Wege der ordentlichen Gesetzgebung aufgehoben worden wären."

c.

Wenn nun festgestellt ist, daß der Inhaber der Diktaturgewalt grundsätzlich an die Schranken der Verfassung gebunden ist, so ist damit noch nicht die Frage entschieden, wie es sich mit den Bestimmungen der Verfassung verhält, die Einschränkungen durch das Gesetz ausdrücklich zulassen. Nach der bisher überwiegend herrschenden Ansicht[48] sind als Gesetze im Sinne dieser Verfassungsbestimmungen nicht nur die auf diese bestimmte Materie bezüglichen Gesetze, sondern auch allgemeine Zuständigkeitsnormen, wie Polizeigesetze und die Bestimmungen des Art. 48, Abs. 2 und 4 RV. anzusehen. Hiergegen spricht allein schon die Tatsache, daß der Zweck und Sinn der Grundrechte in der Verfassung darin liegt, den Bürger vor Eingriffen der Verwaltung zu schützen.[49] Dies ergibt sich auch aus den einzelnen Bestimmungen wenn z. B. Art. 114 RV. die persönliche Freiheit vor der „öffentlichen Gewalt" schützen will, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß der Zweck dieser Bestimmung in dem Schutz des Bürgers vor Eingriffen der Vollzugs- und Polizeibehörden bestehen soll. Würde man den in diesem Grundrecht enthaltenen Gesetzesvorbehalt schon durch eine allgemeine Zuständigkeitsnorm für das Handeln der Verwaltung als erfüllt gelten lassen, dann wäre dieses Grundrecht wertlos und seine Stellung in der Verfassung ohne Sinn. Ebenso verhält es sich mit den meisten anderen Artikeln, deren Aufzählung dann in Art. 48, Absatz 2 RV. überflüssig wäre, weil ihre Suspendierbarkeit zum größten Teile ohne

---

48) z. B. Anschütz, Kommentar, Anm. 13, Abs. 4 zu Art. 48 RV.; Giese, Anm. 5 und 7 zu Art. 48 RV.

49) Vergl. Grau, S. 60.

weiteres gegeben wäre.[50] Deswegen haben Schmitt und Jacobi[51] im Anschluß an Grau[52] den Satz aufgestellt, daß nur ein im formellen Gesetzgebungsverfahren erlassenes Gesetz fähig sei, die Verwaltung zu Eingriffen in diese Grundrechte zu ermächtigen. Wenn nämlich die Verfassung Beschränkungsmöglichkeiten im Auge gehabt habe, dann habe sie diese immer nur durch formelle Spezialgesetze zulassen wollen. Träfe diese Ansicht zu, so wären eine Reihe von Verordnungen, insbesondere auf dem Gebiet von Handel und Gewerbe, die Beschränkungen solcher Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt enthalten, unzulässig gewesen. Besonders die Rechte aus Art. 151, Abs. 3 RV. und 152, Abs. 1 RV. sind in der Zeit der Zwangswirtschaft mehrfach durch Verordnungen, die auf Grund eines ganz allgemeinen Ermächtigungsgesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327)[53] ergangen sind, eingeschränkt gewesen, ohne daß nach dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung von irgend einer Seite behauptet worden wäre, daß diese Verordnungen nach Art. 178 RV. aufgehoben wären, weil sie mit der neuen Verfassung nicht in Einklang stünden. Da auf dem genannten Ermächtigungsgesetz und den daraufhin ergangenen Verordnungen die gesamte Zwangswirtschaft aufgebaut war, so wäre diese mit dem Inkrafttreten der Verfassung mit einem Schlage aufgehoben worden, hätte man damals diese Verordnungen als im Widerspruch zur Verfassung stehend betrachtet.

Eine Lösung der Frage kann man nur finden, wenn man die Artikel, die einen Gesetzesvorbehalt enthalten, näher untersucht. Dabei kommt man zu der Feststellung, daß sich unter diesen Artikeln zwei verschiedene Kategorien von Grundrechten befinden. Die erste Kategorie sichert zunächst verfassungsmäßig ein bestimmtes Recht absolut, bestimmt dann aber weiterhin, unter welchen Voraussetzungen Ausnahmen zulässig sind. Zu dieser Kategorie gehören die Artikel:

111: Alle Deutschen genießen Freizügigkeit. (Satz 3),
112: Jeder Deutsche ist berechtigt, . . . auszuwandern. (Abs. 1, Satz 2),

---

50) Vergl. Schmitt, S. 65.
51) a.a.O .S. 110.
52) a.a.O. S. 91 ff, 58 ff, 64 ff.
53) Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verländerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes im Falle kriegerischer Ereignisse.

114: Die Freiheit der Person ist unverletzlich. (Abs. 1 Satz 2.)

115: Die Wohnung jedes Deutschen ... ist unverletzlich.

117: Das Briefgeheimnis, ... sind unverletzlich. (Satz 2.)

118: Abs. 2: Eine Zensur findet nicht statt, (doch können ... durch Gesetz ...)

123: Alle Deutschen haben das Recht, sich zu versammeln. (Abs. 2.)

153: Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. (Abs. 2 Satz 2.)

Die zweite Kategorie dagegen gewährt nur insoweit einen Schutz, als er „nach Maßgabe“ oder „innerhalb der Schranken“ der Gesetze geboten wird, d. h., der Schutz durch diese Artikel wird nur relativ, immer nach dem Stande der jeweiligen Gesetzgebung gewährt,[54] und ein verfassungsmäßiger Schutz findet letzten Endes garnicht statt. Zu dieser letzten Kategorie gehören die Artikel 127, 128 Abs. 1, 151 Abs. 3, 152 Abs. 3, 153 Abs. 1, 154 Abs. 1 RV. Eine Mittelstellung nimmt der Art. 118 Abs. 1 RV. ein, der das Recht der freien Meinungsäußerung innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze gewährt. Mit Rücksicht darauf, daß die Beschränkung dieses Rechtes nicht schlechthin der Gesetzgebung überlassen wird, sondern nur durch allgemeine Gesetze erfolgen darf, wird man auch diesen Artikel zu den absolut normierten Grundrechten zu zählen haben.[55]

Daß diese verschiedenartige Formulierung nicht rein zufällig ist,[56] ergibt sich schon daraus, daß sich unter den absolut normierten Grundrechten die wichtigsten befinden, die bereits in der alten Reichsverfassung vorhanden waren, unter den relativ normierten dagegen meist solche, die in die Weimarer Verfassung erstmalig aufgenommen wurden, und im allgemeinen von geringerer Bedeutung sind, weiterhin auch daraus, daß sogar innerhalb ein und desselben Artikels verschiedene Formulierungen gebraucht werden. So sind z. B. im Art. 153 Abs. 1 RV. Inhalt und Schranken des Eigentums nur innerhalb der bestehenden Gesetze geschützt, insoweit fällt also der Art. 153 RV. unter die zweite Kate-

54) Vergl. Häntzschel, S. ℨ2/223.
55) Vergl. Häntzschel, S. 223.
56) Vergl. Grau in: Gedächtnisschrift für Seckel, S. 493 f.

gorie, unter die relativ normierten Grundrechte: dieses Ergebnis stimmt auch mit der herrschenden Rechtsauffassung überein, als nämlich dem Eigentum durch Polizeibefehle Schranken auferlegt werden können, z. B. die Erhaltung des Eigentums in polizeimäßigem Zustande. Dagegen ist eine Enteignung nur auf gesetzlicher Grundlage, die entschädigungslose sogar nur auf reichsgesetzlicher Grundlage zulässig; insoweit ist der Schutz des Eigentums ein absolut normiertes Grundrecht, das nur durch Spezialgesetz angetastet werden darf.[57]

Bezüglich der ersten Kategorie von Grundrechten wird man der Ansicht von Grau und Schmitt, Jacobi beitreten können, daß Ausnahmen von diesen Bestimmungen der Verfassung nur im Wege der ordentlichen Gesetzgebung zugelassen sind. Wo die Verfassung selbst für Ausnahmen von ihren eigenen Bestimmungen ein Gesetz verlangt, da können nicht Rechtsverordnungen genügen, die auf Grund ganz allgemeiner Zuständigkeitsnormen erlassen sind; andernfalls wären diese Bestimmungen in der Verfassung praktisch ohne Wert, und ihre Suspendierbarkeit in Art. 48 Abs. 2 RV. hätte nicht erwähnt zu werden brauchen. Bei der zweiten Kategorie ist dagegen der Schutz des Bürgers von vornherein nur insoweit gewährleistet, als er durch die Gesetze jeweils festgestellt wird. Bei dieser Kategorie von Grundrechten ist nicht die Verfassung sondern das außerhalb der Verfassung liegende Gesetz das Primäre. Eine beschränkende Anordnung der Diktaturgewalt bedeutet also nicht einen materiellen Eingriff in die Verfassung selbst, sondern lediglich in die außerhalb der Verfassung stehende Gesetzgebung; ein solcher ist aber ohne weiteres zulässig.[58]

Neben der Antastung der Verfassung durch förmliche Außerkraftsetzung oder stillschweigende Durchbrechung gibt es Maßnahmen, die, ohne die Verfassungsbestimmungen außer Kraft zu setzen oder zu durchbrechen, Nebenwirkungen hervorrufen, die den Genuß verfassungsmäßig gewährter Rechte beschränken, und die man als Verfassungsstörungen bezeichnen kann. Solche Störungen treten nicht allein als Begleiterscheinungen von Handlungen der Diktaturgewalt auf, son-

57) Vergl. Häntzschel, S. 224.
58) Vergl. Häntzschel, S. 225.

dern sind auch bei der Handhabung anderer Befugnisse der Staatsgewalt zu beobachten, so besonders bei der Polizeigewalt. So kann z. B. eine polizeiliche Straßensperrung für den einzelnen Staatsbürger eine schwere Beeinträchtigung seiner ihm durch den Art. 114 RV. gewährleisteten persönlichen Freiheit bedeuten, ja, sie kann sogar für ihn mittelbar eine Behinderung an der Ausübung des durch die Verfassung in Art. 125 RV. gewährleisteten Wahlrechts und eine Beschränkung der Wahlfreiheit bedeuten, wenn er gerade durch die Straßensperrung daran behindert wird. Solche Maßnahmen sind indeß weder eine Außerkraftsetzung noch eine Durchbrechung der Verfassung; denn ihre Wirkungen sind nicht Zweck, sondern Nebenerscheinungen des Verwaltungsaktes, durch den sie hervorgerufen werden. Die Verfassungsstörung beeinträchtigt zwar die Verfassung, aber sie tastet sie nicht an, weil weder ihr Inhalt noch ihr Zweck gegen die Verfassung gerichtet ist.[59]

Träger der Diktaturgewalt ist nach Abs. 2 des Art. 48 RV. regelmäßig der Reichspräsident, jedoch sind bei Gefahr im Verzuge auch die Landesregierungen gemäß Art. 48 Abs. 4 RV. befugt, für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen zu treffen.

Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Natur der Maßnahmen, die von den Landesregierungen getroffen werden, kann in diesem Zusammenhange nicht übergangen werden. Sie wird besonders bedeutsam für den seit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung mehrfach beobachteten Fall, daß solche Verordnungen der Landesregierungen mit Reichsrecht schlechthin wie auch vornehmlich mit Maßnahmen des Reichspräsidenten selbst gemäß Art. 48 Abs. 2 RV. konkurrieren. Auszugehen hat man hier von dem Sinne des Art. 48 Abs. 4 RV. Indem die Reichsverfassung bei Gefahr im Verzuge den Landesregierungen die Ausübung der Diktaturgewalt überläßt, will sie nicht nur den Ländern Schutz gewähren, sondern damit, und zwar nicht zuletzt, das Reich selbst schützen. Durch Abs. 4 des Art. 48 RV. wird keine mittelbare, vom Reichspräsidenten abgeleitete Diktaturgewalt geschaffen, sondern den Ländern wird eine unmittelbar auf der Reichsverfassung beruhende eigene Diktaturgewalt im Reichsinteresse verliehen. Uebt eine Landesregie-

59) Vergl. Häntzsche, S. 214 f.

rung dieses Recht aus, so handelt es sich hierbei um Ausübung von Reichsgewalt.[60] Deswegen sind die Länder bei dem Erlaß von Diktaturverordnungen an das bestehende Recht, sei es nun Landesrecht oder Reichsrecht, ebensowenig gebunden wie der Reichspräsident bei seinen Maßnahmen aus Art. 48 Abs. 2 RV.[61]

II.

Die auf Grund des Art. 48 RV. vom Reichspräsidenten — und im Falle des Abs. 4 von den Landesregierungen — getroffenen Maßnahmen können in mannigfacher Form dem Richter Gelegenheit geben, sich mit ihnen beschäftigen zu müssen: Zum Beispiel für die Frage, ob eine solche Maßnahme geeignet sei, die Rechtmäßigkeit unter normalen Verhältnissen einwandfreier Handlungen auszuschließen, z. B. bei Eingriffen in die Verwaltungs- und Behördenorganisation des Reiches oder eines Landes, mit der Folge, daß die früher rechtmäßige Handlung eines seines Amtes enthobenen Beamten nunmehr eine Amtsanmaßung bedeuten würde, weiter für die Frage, ob eine solche Maßnahme nach Art. 48 RV. den in der Regel vorhandenen Charakter der Widerrechtlichkeit, z. B. im Falle einer Freiheitsbeschränkung verloren habe, ferner für die Frage, ob eine solche Maßnahme bei Eingriffen in Eigentum und Freiheit der Staatsbürger für diese einen Schadensersatzanspruch begründe, vornehmlich für die Frage aber, ob eine auf Grund des Art. 48 RV. gesetzte Strafdrohung einen Strafanspruch des Staates und damit die Straffälligkeit des Täters auslöse.

Hier erhebt sich die Frage, ob und inwieweit dem Richter das Recht zusteht, die Rechtmäßigkeit derartiger Maßnahmen zu prüfen. Der Beantwortung des ersten Teils dieser Frage muß die Bestimmung des Art. 102 RV. zugrunde gelegt werden:

„Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen."

Die Verfassung hat diesen Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit aus § 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom

60) Grau, S. 142; a.A. Anschütz, Anm. 16 b. zu Art. 48 RV.; Nawiasky, Arch. f. öff. R., Bd. 9, S. 55.

61) Vergl. Strupp, Arch. f. öff. R., Bd. 5. S. 205; Grau, S. 142, 145, 146, 169; Giese, Anm. 9 zu Art. 48 RV.; RGSt. Bd. 56, S. 177 ff., Bd. 59 , S. 185.

27. Januar 1877 (RGBl. I. S. 41) inhaltlich unverändert übernommen und ihm somit verfassungsmäßigen Schutz gewährt.

Die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt bedeutet Selbständigkeit gegenüber der Staatsleitung, die in die Tätigkeit der Rechtspflege nicht eingreifen darf. Sie bedeutet besonders für den beamteten Richter Selbständigkeit gegenüber seinen Vorgesetzten und Freiheit von jeder Beschränkung durch die Dienstgewalt: kein Dienstbefehl kann dem Richter vorschreiben, wie er zu urteilen hat. Auch das Parlament ist nicht in der Lage, auf anderem Wege, als auf dem der Gesetzgebung die Rechtspflege zu beeinflussen; denn auch ihm gegenüber ist die richterliche Gewalt unabhängig, weil sie „nur dem Gesetz unterworfen" ist. Mithin ist grundsätzlich das Recht des Richters, Gesetze und Verordnungen auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, zu bejahen.

Weit größere Schwierigkeit bietet jedoch die Frage, inwieweit dem Richter das Prüfungsrecht zusteht. Denn mit der verfassungsmäßig gewährleisteteten richterlichen Unabhängigkeit ist die alte Streitfrage über das richterliche Prüfungsrecht nicht entschieden. Einigkeit besteht heute darüber, daß der Richter nicht nur die ordnungsmäßige Verkündung von Gesetz und Verordnung und die Vereinbarkeit von Landesrecht mit Reichsrecht (Art. 13 RV.) zu prüfen habe, sondern zur Feststellung der Verbindlichkeit einer Verordnung auch untersuchen dürfe, ob diese Verordnung sich im Rahmen der sie zulassenden gesetzlichen Ermächtigung halte. Denn die Existenzberechtigung einer Verordnung ist erst dann nachgewiesen, wenn und soweit sie vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist. Verordnungen sind für den Richter nur bindend, wenn sie rechtmäßig sind. Rechtmäßig sind sie aber nur, wenn sie sich innerhalb der gesetzlichen Delegation halten, die den Delegaten ermächtigt, Verordnungen mit Rechtskraft zu erlassen. Daraus ergibt sich das Recht und die Pflicht für den Richter, zu prüfen, ob die Verordnungen sich im Rahmen der Delegation bewegen, und ob sie auch von der in der Delegation bezeichneten Stelle erlassen worden sind. Hinzu kommt die Tatsache, daß der Richter „nur dem Gesetz unterworfen" ist, Anordnungen der Verwaltung, als welche sowohl Verwaltungs- wie Rechtsverordnungen anzusehen sind, mithin nicht ohne weiteres, sondern nur insoweit

Folge zu leisten hat, wenn und soweit das Gesetz es bestimmt.[1] Streit herrscht dagegen darüber, in welchem Umfange Gesetze vom Richter auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin nachgeprüft werden dürfen. Die Anhänger des Prüfungsrechtes (Triepel[2], Poetsch[3], Hubrich[4], Bühler[5], v. Freytag-Loringhoven[6] argumentieren mit dem Wesen der unabhängigen Rechtsprechung: Weil nämlich der Richter nur dem Gesetz unterworfen sein soll, habe er zu prüfen, ob das, was ihm als Gesetz entgegentrete, auch wirkliches „Gesetz" im Sinne der Verfassung sei. Dem Richter stehe daher das Recht der Prüfung in formeller Beziehung zu, ob das Gesetz unter den in der Verfassung vorgeschriebenen Formvorschriften zustande gekommen ist, und in materieller Beziehung, ob es mit dem Inhalt der Verfassung im Einklang stehe oder nicht. Weiterhin ergebe sich aus dem Wesen der Funktionsteilung im Staate und der grundsätzlichen Gleichstellung der drei Staatsfunktionen (Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung), daß keine von ihnen Aeußerungen der anderen ohne Prüfung anzuerkennen habe.

Demgegenüber messen die Gegner des Prüfungsrechtes bezüglich der Verfassungsmäßigkeit (Anschütz[7], Schak[8], Arndt[9], Wittmayer[10], Jellinek[11], Thoma[12], Meyer-Anschütz[13], Cohn[14]) den größten Wert der Ausfertigung zu. Durch diese werde mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit beurkundet, daß der Gesetzestext wörtlich mit dem, was das Parlament sanktioniert habe, übereinstimme, und daß die für das Gesetzgebungsverfahren maßgebenden Vorschriften der Verfassung beobachtet worden seien. Dieses Zeugnis der Ausfertigung begründe eine „unwiderlegbare Vermutung für die Echtheit des Gesetzestextes und die Verfassungsmäßigkeit des stattgehabten Gesetzgebungsverfahren."[15]

---

1) Vergl. Schack, S. 110.
2) Arch. f. öff. R. Bd. 37. a.F. S. 534.
3) Handausgabe der RV. S. 158 und 133.
4) Hubrich, Demokratisches Verfassungsrecht, S. 150 ff.
5) DJZ. 26, S. 580 f.
6) Die Weimarer Verfassung, S. 242 ff.
7) Kommentar, Anm. 2 zu Art. 70 RV., Anm. 3 zu Art. 102 RV.
8) Arch. f. öff. R., Bd. 41, a.F. S. 167.
9) Recht, 1920, S. 196.
10) Die Weimarer Reichsverfassung, S. 472, 457 ff.
11) Jellinek, DJZ. 26, S. 753, Handbuch für Politik III. S. 16.
12) Arch. f. öff. R., Bd. 43, S. 263 ff.
13) Lehrbuch d. Deutsch. Staatsrechts III. 733.
14) Gruchot, Beiträge, Bd. 63, S. 512 ff.
15) Anschütz, Anm. 2 zu Art. 70 RV.

Die Entscheidung dieser Frage, die letzten Endes auf eine Feststellung der Grenzen der gesetzgebenden Gewalt hinausläuft,[16] und die auch in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte[17] nicht einheitlich behandelt worden ist,[18] kann indes für die vorliegende Untersuchung dahingestellt bleiben. Im Schrifttum[19] ist die Auffassung vertreten worden, daß die Ausübung des Notverordnungsrechtes ein Akt der gesetzgebenden Gewalt, die Notverordnung daher wie das Gesetz selbst bezüglich des Umfanges der richterlichen Nachprüfung zu behandeln sei. Diese Rechtsansicht kann indes auf die Befugnis des Reichspräsidenten — und der Landesregierungen — nach Art. 48 RV. keine Anwendung finden. Einmal lagen der erwähnten Auffassung über den Charakter des Notverordnungsrechtes die staatsrechtlichen Verhältnisse in der konstitutionellen Monarchie zugrunde, wo der mit dem Notverordnungsrecht ausgestattete Monarch ein, wenn auch unter normalen Verhältnissen nicht ausschließlich maßgebender Faktor der Gesetzgebung war. Der Reichspräsident ist nach der Reichsverfassung aber kein an der Reichsgesetzgebung beteiligter Faktor, sondern nur oberstes Exekutivorgan. Ferner handelt es sich bei den Maßnahmen nach Art. 48 RV. nicht um ein allgemeines Notverordnungsrecht; abgesehen von der bereits behandelten Zweckbeschränkung fehlen dieser Einrichtung die nach Bedürfnis und Zweck gerade charakteristischen Merkmale eines solchen Notverordnungsrechtes: das Nichtversammeltsein der Volksvertretung und die Pflicht zur nachträglichen Einholung ihrer Genehmigung.[20] Der Reichspräsident — und die Landesregierungen im Falle des Art. 48, Abs. 4 RV. — übt also, wenn er auf Grund des Art. 48 RV. Maßnahmen trifft, kein außerordentliches Gesetzgebungsrecht, sondern eine Verordnungsgewalt aus. Seine Maßnahmen unterliegen daher, auch wenn sie materiell Gesetzeskraft haben, „gesetzvertretende" Verordnungen sind[21] und nicht nur Gesetzesrecht ausführen

---

16) Vergl. Klee, Deutsche Richter-Z. 1924, S. 150.

17) Vergl. RGZ. Bd. 102, S. 164; Bd. 107, S. 379; Bd. 111, S. 323; ReichsFinanzH., Bd. 5, S. 333; Reichsversorgungsgericht in: DJZ. 1925, S. 332 ff.

18) Vergl. hierzu besonders: Jellinek in: J.W. 1925, S. 454; Thoma, DJZ. 1925, S. 573.

19) Vergl. Schack, S. 95, 133, 255, Anm. 3, 280 f.

20) Vergl. auch Art. 55 der preuß. Verf. vom 30. November 1920.

21) Vergl. RGSt. Bd. 56, S. 177 (182).

oder durchführen, der Nachprüfung durch den Richter im gleichen Umfange wie Verordnungen anderer Verwaltungsstellen, also auch bezüglich der Verfassungsmäßigkeit,[22] ein Grundsatz, der bezüglich der richterlichen Kontrolle von Verordnungen der Militärbefehlshaber nach dem preußischen Gesetz vom 4. Juni 1851 allgemein anerkannt war.[23]

α.

Am häufigsten wird der Richter in die Lage versetzt sein, Rechtsverordnungen des Reichspräsidenten — und der Landesregierungen — nach Art. 48, Abs. 2 bezw. 4 RV. auf ihre Verbindlichkeit hin zu prüfen. Eine Verordnung muß, wenn sie für den Staatsbürger verbindlich sein soll, zunächst wenigstens in die äußere Erscheinung getreten sein. Weder die Verfassung selbst noch ein anderes Reichsgesetz enthalten Bestimmungen darüber, in welcher Weise Verordnungen auf Grund des Art. 48 RV. zu verkünden sind. Das Reichsgesetz vom 13. Oktober 1923 (RGBl. I. S. 959), das sich mit der Form der Verkündung von Rechtsverordnungen reichsrechtlicher Natur befaßt, schließt in § 1 seine Anwendbarkeit auf Verordnungen gemäß Art. 48 RV. ausdrücklich aus. Auch das preußische Gesetz vom 9. August 1924, (G. S. S. 597) verlangt für Verordnungen der preußischen Staatsregierung auf Grund von Art. 48, Abs. 4 RV. lediglich die möglichst baldige „nachrichtliche" Mitteilung des vollen Wortlautes in der preußischen Gesetzsammlung, setzt also die rechtswirksame Verkündung bereits voraus und läßt in § 1, Abs. 4 a. a. O. für diese Verkündung auch andere Formen als die übliche Verkündung in der Gesetzsammlung, im preußischen Staatsanzeiger oder in einem der Ministerialblätter zu. Dieser Grundsatz einer an die Form nicht gebundenen Verkündung muß auch für Verordnungen des Reichspräsidenten selbst gelten. Denn gerade die Umstände, unter denen solche Maßnahmen nötig werden, werden mitunter die Einhaltung bestimmter Formen unmöglich machen. Es sei nur darauf verwiesen, daß in politisch unruhigen Zeiten durch einen Streik des Druckereipersonals der Druck und die Herausgabe der amtlichen Verkündungs-

22) Vergl. Grau S. 17 ff., Klee, DRZ. S. 149, Anschütz, Anm. 8 zu Art. 48 RV.; RGSt. 56 S. 177.

23) Vergl. Schack S. 255 Anm. 2 und Waldecker Arch. f. öff. R. 36, S. 434 ff. u. 499.

blätter sehr leicht zur Unmöglichkeit werden kann. Von solchen Zufällen darf aber die Wirksamkeit der staatlichen Maßnahmen nicht abhängen.[24] Wenn hiernach auch eine bestimmte Form für die Verkündung der Verordnungen nicht besteht, so muß der Richter indes auf jeden Fall feststellen, daß die Verordnung in sonst geeigneter Weise zur Kenntnis der Oeffentlichkeit gelangt ist. Dabei wird der Richter allerdings nicht verlangen dürfen, daß der einzelne Staatsbürger, auf den die Verordnung angewandt werden soll, auch tatsächlich von der Verordnung Kenntnis erlangt hat: er wird sich vielmehr mit der Feststellung begnügen müssen, daß die Art der Kundbarmachung der Allgemeinheit eine wirkliche Kenntnisnahme von dem Inhalt der Verordnung ermöglichte.[25] So wird z. B. Maueranschlag, Bekanntmachung in den Tageszeitung, auch die mündliche Bekanntgabe durch die Reichsregierung in der Plenarsitzung des Reichstages als genügend erachtet werden müssen, wofern nur der Wortlaut der Verkündung in einer dem Verkündenden gegenüber einwandfreien Weise, wie es z. B. die stenographische Festlegung des Verlaufs der Parlamentssitzung bewirkt, feststellbar ist.[26]

Nach Art. 50 RV. bedürfen alle Anordnungen und Verfügungen des Reichspräsidenten zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Daß diese Bestimmung auch für Maßnahmen des Reichspräsidenten nach Art. 48 RV. gelten muß, kann keinem Zweifel unterliegen; denn Art. 50 RV. verlangt für alle Anordnungen des Reichspräsidenten die ministerielle Gegenzeichnung. Maßnahmen nach Art. 48 RV. sind aber auch solche Anordnungen im Sinne des Art. 50 RV. und wohl mit die wichtigsten, weil hier der Reichspräsident allein — ohne die Volksvertretung — Recht schaffen kann, die Kontrolle nach Art. 48 Abs. 3 RV. und Art. 59 RV. (Anklage wegen Verfassungsverletzung) aber nicht ausreichend ist, um politisch unerwünschte Maßnahmen, die an sich noch keine Verfassungsverletzung zu enthalten brauchen, gegen den Willen der Parlamentsmehrheit zu treffen. Durch die Gegenzeichnung eines nach Art. 54 und 56 RV. dem

24) Vergl. Lassar, Jur.Woch. 1922, S. 308.
25) Vergl. Grau S. 117, RGSt. Bd. 56, S. 177; Bd. 59, S. 185 ff.; Bd, 55, S. 115 ff.
26) Vergl. Schiller in: Arch. f. öff. R. Bd. 8 S. 283.

Reichstag verantwortlichen und seines Vertrauens zur Amtsführung bedürfenden Mitgliedes der Reichsregierung wird die Anordnung des Reichspräsidenten erst vollziehbar.[27] Da der Richter aber nur vollziehbare Anordnungen des Reichspräsidenten anzuwenden berechtigt und verpflichtet ist, muß er prüfen, ob im gegebenen Falle eine solche vollziehbare Anordnung des Reichspräsidenten vorhanden ist. Er muß also im Zweifelsfalle feststellen, ob die nach Art. 50 RV. zur Gültigkeit der Verordnung des Reichspräsidenten erforderliche Gegenzeichnung vorliegt. Der Ausdruck „Gegenzeichnung" könnte der Auffassung Raum geben, als bedürfe es immer eines schriftlichen Aktes, um den Verordnungen des Reichspräsidenten die Vollziehbarkeit zu sichern. Eine solche Forderung würde aber zu weit gehen und dem Charakter der Gegenzeichnung nicht gerecht werden. Die Gegenzeichnung ist nur der erkennbare und urkundlich festlegte Beweis für das Vorliegen der „ministeriellen Billigung des präsidialen Willens."[28] Nicht die „Gegenzeichnung" als schriftlicher Akt, sondern die durch die Gegenzeichnung bezeugte Billigung durch die Minister erzeugt deren politische Verantwortlichkeit nach Art. 56 RV. und macht damit die Anordnung des Reichspräsidenten vollziehbar, falls sonst keine zu beachtenden Mängel vorliegen sollten. Für den Richter kommt es also letzten Endes darauf an, ob eine solche ministerielle Billigung vorliegt. Dieser Nachweis wird für den Richter in der Regel durch die gegengezeichnete Urkunde erbracht sein. Ist eine solche Urkunde nicht vorhanden, so wird der Richter bei seiner Aufgabe, die ministerielle Billigung als das Entscheidende festzustellen, auch andere für ihn zweifelsfrei erkennbare Beweise für das Vorhandensein dieser Billigung genügen lassen müssen, z. B., die den Schluß auf das ministerielle Einverständnis gestattende Durchführung der präsidialen Anordnung wie überhaupt das weitere Verbleiben der Minister im Amte nach und trotz Kenntnis des präsidialen Aktes.[29]

Wenn der Richter die ministerielle Gegenzeichnung als solche im Sinne vorstehender Erörterungen zu prüfen hat, so wird ihm indes die weitere Prüfung, ob der gegenzeichnende

---

27) Vergl. Anschütz Anm. 1 zu Art. 50 RV.
28) Vergl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 50 RV.
29) Vergl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 50 RV.

Minister der „zuständige“ im Sinne des Art. 50 RV. gewesen ist, versagt bleiben müssen. Zunächst ist schon nach dem Wortlaut des Art. 50 RV. die Gegenzeichnung durch den Reichskanzler in jedem Falle ausreichend. Welcher Reichsminister für das in der Anordnung behandelte Verwaltungsgebiet nach der Geschäftsverteilung innerhalb der Reichsregierung zuständig und damit neben dem Reichskanzler zur Gegenzeichnung befugt ist, ist eine innere Frage der Verteilung der Regierungsgeschäfte nach der Geschäftsordnung. Die Frage, ob z. B. eine Anordnung in die Zuständigkeit dieses oder jenes Reichsministers fällt, kann in der Praxis oft zweifelhaft sein; das Reichsgericht[30] hat daher in dem Urteil des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats vom 5. Oktober 1921 es für nicht erforderlich erklärt, daß zur Gültigkeit die Gegenzeichnung aller möglicher Weise als zuständig in Betracht kommenden Reichsminister vorhanden sein müsse. Darüber hinaus wird man aber aus der Erwägung, daß die Gegenzeichnung den Zweck verfolgt, die Anordnung des Reichspräsidenten erst nach Billigung eines politisch verantwortlichen Ministers vollziehbar zu machen, die Vollziehbarkeit für den Richter dann ohne Bedenken feststellen können und müssen, wenn *ein* verantwortlicher Reichsminister gegengezeichnet hat. Es ist nicht Aufgabe des Richters, über die Zuständigkeit der einzelnen Reichsminister innerhalb des Geschäftsbereiches der Reichsregierung zu befinden,[31] zumal — abgesehen von der Möglichkeit einer gegenseitigen Vertretung[32] — diese Geschäftsverteilung von der Reichsregierung mit Genehmigung des Reichspräsidenten nach Art. 55 RV. beschlossen wird und daher jederzeit auf diesem Wege geändert werden kann. Die Vorschrift in Art. 50 RV. über die Gegenzeichnung durch den *zuständigen* Reichsminister hat bezüglich der Frage der Zuständigkeit wohl auch in erster Linie nur Bedeutung für die Frage, welcher Reichsminister sich über die Vertretbarkeit der Maßnahmen gegenüber dem Reichstag schlüssig zu machen hat. Denn nach Art. 56 RV. leitet jeder Reichsminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig und unter eigener Verantwortung gegenüber der Volksvertretung, und es

30) RGSt. Bd. 56 S. 161 ff.
31) Vergl. auch Preuß in der Nationalversammlung: Berichte und Protokolle des Verfassungsausschusses S.236 und S. 299, Grau S. 135.
32) Vergl. Grau S. 135.

ist allein seine Aufgabe, zu prüfen, ob er für die Gegenzeichnung zuständig und damit in der Lage ist, die Verantwortung gegenüber dem Reichstag zu übernehmen.

Erläßt eine Landesregierung auf Grund des Art. 48 Abs. 4 RV. eine solche Diktaturanordnung, so kommt eine solche Gegenzeichnung schon begrifflich nicht in Frage. Aber auch Vorschriften der Landesverfassungen und Landesgesetze, die etwa eine Beschränkung der Landesregierungen durch weitere als die in Art. 48 RV. vorgeschriebenen Voraussetzungen (Beteiligung eines Landesparlaments, oder eines Ausschusses usw.) vorsehen würden, wären unerheblich, da die Befugnis der Landesregierung durch die Reichsverfassung eingeräumt ist und durch Landesgesetz nicht beschränkt werden kann. Die politische Verantwortung der Landesregierungen ihrem Landesparlament gegenüber auf Grund der Landesverfassung wird allerdings hierdurch nicht berührt.[33]

β.

Bei der Prüfung der Verbindlichkeit einer Verordnung auf Grund des Art. 48 RV. darf der Richter sich indes nicht auf das Vorhandensein der Formalien der Verkündung und Gegenzeichnung beschränken, er muß vielmehr, wie bei jeder Verordnung, die weitere Prüfung vornehmen, ob die Verordnung sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält.[34]

Befugt zum Erlasse der Verordnung ist der Reichspräsident, in gewissen Fällen auch die Landesregierungen. Der Richter muß daher prüfen, ob die Diktaturmaßnahmen von einer hiernach berechtigten Stelle ausgehen. Reichspräsident ist diejenige Persönlichkeit, die nach Art. 41 RV. in Verbindung mit den gemäß Art. 41 Abs. 3 ergangenen Gesetzen vom 4. Mai 1920 (RGBl. S. 849) und vom 13. März 1925 (RGBl. S. 19) vom Deutschen Volke ordnungsmäßig gewählt worden ist. Im Falle der Verhinderung des Reichspräsidenten steht die Befugnis dem Reichskanzler als seinem Vertreter gemäß Art. 51 RV., bei dessen Verhinderung dem nach der Geschäftsordnung bestellten Kanzler-Vertreter (Vizekanzler[35]) zu, soweit nicht wegen voraussichtlich langandauernder Verhinderung des Reichspräsidenten

33) Vergl. Anschütz, Anm. 16 b zu Art. 48 RV.
34) Vergl. hierzu Salinger im Recht 1924, S. 351; Görres, Jur.Woch. 1924 S. 1564.
35) Vergl. Anschütz, Anm. 2 zu Art. 51 RV.

nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 RV. durch Reichsgesetz die Stellvertretung anderweitig geregelt ist. Die vorherige Leistung des Eides nach Art. 42 RV. ist dabei keine Voraussetzung für das Recht zur Ausübung des Amtes des Reichspräsidenten.[36] Welche Stelle im Falle des Art. 48 Abs. 4 RV. als Landesregierung anzusehen ist, bestimmt sich nach Art. 17 Abs. 1 RV. Bestehen Zweifel an der Berechtigung einer als Landesregierung auftretenden Stelle, so hat der Richter die Erfüllung der Voraussetzung nach Art. 17 Abs. 1 RV. gleichfalls zu prüfen.

In der Praxis wird der Reichspräsident oder die Landesregierung alle zur Erreichung des Zweckes erforderlichen Maßnahmen nicht selbst anordnen, geschweige denn selbst durchführen können. Die Heranziehung anderer Organe ist eine sich von selbst ergebende Notwendigkeit. Werden aber solche Maßnahmen auf Grund des Art. 48 RV. von anderen Stellen als vom Reichspräsidenten oder der Landesregierung getroffen, so hat der Richter auch die Ermächtigung und Berechtigung dieser Stellen zu prüfen. Denn nach Art. 48 RV. steht die Befugnis zu solchen Maßnahmen nur dem Reichspräsidenten und im Rahmen von Abs. 4 den Landesregierungen zu. Es fragt sich daher, ob und inwieweit eine solche Uebertragung der Befugnisse zulässig ist. Mangels einer ausdrücklichen verfassungsmäßigen Ermächtigung muß das Recht zur Delegation der allein dem Reichspräsidenten und den Landesregierungen als höchstpersönliches Recht verliehenen diktatorischen Befugnisse auf andere Stellen und Behörden für unzulässig erachtet werden.[37] Die Entscheidung, ob und in welchem Umfange außerordentliche Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich sind, und in welcher Weise und Richtung sie sich auswirken sollen,[38] ist so schwerwiegend und mit so weitgreifenden und einschneidenden Folgen verknüpft, daß mangels ausdrücklicher verfassungsmäßiger Ermächtigung eine allgemeine Delegationsbefugnis abgelehnt werden muß. Der Richter hat also der Entscheidung einer anderen Stelle als des Reichspräsidenten oder einer Landesregierung über die Frage, ob Ausnahmemaßnahmen am Platze erscheinen, selbst

36) Vergl. Anschütz Anm. 1 zu Art. 42 RV.
37) Anschütz, Anm. 9 zu Art. 48 RV.; RGSt. 59, S. 185.
38) RGSt. 56, S. 161 ff.

für den Fall, daß Reichspräsident oder Landesregierung der anderen Stelle diese Befugnis eingeräumt haben sollten, und damit den in Verfolg dieser Entscheidung getroffenen weiteren Maßnahmen die rechtsverbindliche Kraft zu versagen, weil die andere Stelle nicht im Rahmen der Ermächtigung nach Art. 48 RV. gehandelt hat. Diese Delegationsbefugnis könnte in für den Richter verbindlicher Weise nur durch Aenderung der Reichsverfassung getroffen werden. Insbesondere wird der Richter einem Landesgesetz, das die Delegation der Rechte der Landesregierung nach Art. 48, Abs. 4 RV. zuließe, die Rechtswirksamkeit insoweit versagen müssen. Es wäre daher z. B. nicht zulässig, daß ein preußischer Oberpräsident im Hinblick auf § 4 der Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden vom 30. April 1815 und § 1 III der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 (G.S. 1826, S. 1) als ständiger Vertreter der obersten Staatsbehörden Diktaturmaßnahmen nach Art. 48, Abs. 4 RV. selbst anordnete, wenn auch § 11, Nr. 2 der letzgenannten Instruktion die preußischen Oberpräsidenten ermächtigt und verpflichtet, bei außerordentlichen Ereignissen und Gefahr im Verzuge die augenblicklich erforderlichen Anordnungen zu treffen.[39] Aus der Unzulässigkeit einer Delegation der Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfange Diktaturmaßnahmen am Platze sind, folgt aber keineswegs, daß nicht nachgeordneten Organen die Entscheidung darüber übertragen werden könnte, ob und inwieweit von Maßnahmen, deren Zulässigkeit und allgemeine Richtung für einen bestimmten Bezirk von dem Inhaber der Diktaturgewalt grundsätzlich ausgesprochen worden ist, Gebrauch zu machen ist. Reichspräsident und gegebenen Falles Landesregierungen können also, ohne dabei den Rahmen des Art. 48 RV. zu überschreiten, anderen von ihnen beauftragten und ihren Anweisungen unterworfenen, sei es schon bestehenden, sei es zu diesem Behufe erst neu geschaffenen Stellen und Organen die Bestimmung darüber übertragen, ob, wie lange, gegen wen und in welchem Maße jeweils die Anwendung der grundsätzlich zugelassenen Maßnahmen und Rechtsbeschränkungen erfolgen solle, mit der Folge, daß die beauftragten Stellen ihre Maßnahmen

39) Vergl. Urteil des RG. vom 24. Mai 1927 in Jur. Woch. 1927 S. 199 ff.

auch in Form von Rechtsverordnungen kleiden dürfen.[40] Die Diktaturmaßnahme kann sich sogar darin erschöpfen, daß der Inhaber der Diktaturgewalt als einzige Maßnahme einen „Diktator“ ernennt, indem er ihm nur allgemeine Richtlinien gibt, die Entscheidung über die im einzelnen zu treffenden Maßnahmen auch in Form von Rechtsverordnungen indes seinem pflichtmäßigen Ermessen überläßt.[41] Bei der für den Richter verbindlichen Delegation handelt es sich aber stets um eine jederzeit widerrufliche Einzelvollmacht. Die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine Anwendung der Diktaturgewalt gegeben, *ob* also Maßnahmen der Diktaturgewalt zu treffen sind, ist dagegen ausschließlich dem Inhaber der Diktaturgewalt als ureigenes und mangels ausdrücklicher Ermächtigung nicht übertragbares Recht vorbehalten. Auch Anschütz vertritt keine abweichende Meinung, wenn er den nachgeordneten Stellen kraft Delegation die Befugnis zum Erlaß von Verordnungen mit Strafandrohung zuspricht. Denn die von ihm zum Beweise angezogenen Verordnungen verleihen nachgeordneten Stellen nur die Ermächtigung zur Rechtsverordnungen innerhalb eines Gebietes, für das der Reichspräsident auf Grund des Art. 48, Abs. 2 RV. bereits die *grundlegenden* Maßnahmen getroffen hatte, sie enthalten jedoch keine Ermächtigung an diese Organe, selbst solche Maßnahmen zu erlassen und den Bereich ihrer Wirksamkeit selbständig festzusetzen.[42] Im Falle der Uebertragung gewisser Befugnisse zur Durchführung der Maßnahme nach Art. 48 RV. hat der Richter mithin nicht nur die Maßnahme des nachgeordneten Organs, sondern auch die Zulässigkeit des Uebertragungsaktes selbst nach den allgemeinen, für die Beurteilung der Maßnahmen des Inhabers der Diktaturgewalt selbst geltenden Grundsätzen zu prüfen.

Die richterliche Prüfung der Innehaltung der Ermächtigung durch den Diktator hat sich insbesondere auf die Beachtung der der Betätigung der Diktaturgewalt in Art. 48 RV. gezogenen „formalgesetzlichen Schranken“ zu erstrecken. Da der Inhaber der Diktaturgewalt grundsätzlich nur im Rahmen der Reichsverfassung handeln darf, wird der Richter zunächst zu untersuchen haben, ob die Verordnungen

40) RGSt. Bd. 56 S.161; Bd. 59 S. 185; weitergehend Grau S. 113.
41) Vergl. RGSt. Bd. 59 S. 185 ff.
42) Vergl. Anschütz, Anm. 14 zu Art. 48 RV.

des Reichspräsidenten — oder der Landesregierungen — mit der Verfassung im Einklang stehen. Kommt er auf Grund seiner Prüfung zu einer Verneinung dieser Frage, so wird er, falls es sich um die Beschränkung eines Grundrechtes handelt, weiter zu untersuchen haben, ob dieses Grundrecht ein absolut oder nur relativ normiertes Grundrecht ist und im zweiten Falle den Vorbehalt des Gesetzes auch durch die Verordnungen des Diktators als wirksam erfüllt ansehen müssen. Im übrigen muß der Richter eine Antastung der Verfassung feststellen, die ihn nur dann berechtigt und verpflichtet, die Verordnung des Inhabers der Diktaturgewalt als verbindlich anzuerkennen, wenn eine solche Antastung der Verfassung durch die Ermächtigung nach Art. 48 Abs. 2 Satz 2 RV. für zulässig erklärt wird. Dabei wird der Richter eine formelle Außerkraftsetzung der dort aufgezählten Grundrechte nicht verlangen dürfen, sondern auch die stillschweigende Durchbrechung durch entgegenstehende Anordnungen als verfassungsmäßig gedeckt behandeln müssen. Maßnahmen, die weder ihrem Inhalt noch ihrem Zweck nach gegen die Verfassung gerichtet sind, sondern eine Beschränkung verfassungsmäßiger Rechte nur als Nebenwirkung erzeugen, („Verfassungsstörungen"[43]) darf der Richter nicht als verfassungswidrig behandeln.

Eine weitere Frage ist es, ob der Richter einer Verordnung, die sich im Rahmen des Art. 48 RV. bewegt, die Verbindlichkeit versagen kann und muß, wenn sie nicht ohne weiteres erkennen läßt, daß sie zum Zwecke der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen worden ist. Da der Inhaber der Diktaturgewalt die Befugnisse aus Art. 48 RV. nur zu diesem bestimmten Zweck eingeräumt erhalten hat, zu anderen Zwecken hiervon aber nicht Gebrauch machen darf, wenn seine Verordnungen nicht der Rechtsgültigkeit entbehren sollen, ist die Zweckbestimmung ein wichtiges Erkennungsmittel für die Prüfung, ob die Verordnung sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält oder nicht. Auch der Staatsbürger muß prüfen können, ob er einer Anordnung des Reichspräsidenten oder der Landesregierung zu folgen verpflichtet ist oder ob es sich bei der Anordnung um eine Ueberschreitung der Befugnisse dieser Stellen handelt, die

43) Vergl. Häntzschel a. a. O. S. 214.

ihn rechtswirksam nicht binden kann. Denn beide Stellen haben regelmäßig noch auf Grund anderer gesetzlicher Ermächtigungen ein Verordnungsrecht, das aber meist weniger weit reichen wird. Der Richter muß daher prüfen, ob eine Verordnung, die sich sachlich im erweiterten Rahmen des Art. 48 RV. bewegt, erkennen läßt, daß sie zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen wurde.[44] Die Bezeugung, daß Gefahr im Verzuge als vorhanden erachtet werde, wird bei Rechtsverordnungen der Landesregierungen auf Grund von Art. 48 Abs. 4 RV. aus den gleichen Erwägungen gefordert werden müssen, wenn dem Richter die Pflicht obliegen soll, die Zuständigkeit der Landesregierungen anzuerkennen.[45] Der Angabe der Zweckbestimmung und gegebenen Falles auch der Bezeugung der Annahme der Gefahr im Verzuge wird allerdings der Hinweis durch den Inhaber der Diktaturgewalt gleichzusetzen sein, daß die Verordnung auf Grund des Art. 48 Abs. 2 bezw. auch Abs. 4 RV. erlassen worden sei, weil aus dieser Bezugnahme Zweckbestimmung und gegebenen Falles die Annahme des Vorhandenseins der Gefahr im Verzuge zweifelsfrei zu erkennen sind.[46] [47]

b. α.

Die Bejahung der Zulässigkeit der richterlichen Prüfung darüber, ob der Inhaber der Diktaturgewalt der Zweckbestimmung einer Verordnung erkennbaren Ausdruck verliehen hat, ist damit nicht ohne weiteres auch auf die Frage zu erstrecken, ob eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung *tatsächlich* vorgelegen hat, und ob die ergriffenen Maßnahmen zur Wiederherstellung der gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung auch *wirklich nötig* gewesen sind.

Die Feststellung des Vorhandenseins einer erheblichen Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und

44) Vergl. Schack, Ges. und VO., S .276, 282, 294 und Grau S. 117, sowie RGSt. Bd. 59, S. 185 ff.

45) Vergl. RGSt. Bd. 59, S. 185 ff.

46) Vergl. RGSt. Bd. 59 S. 41 und S. 185 ff.

47) Diesem Erfordernis trägt in weitgehendem Maße § 64 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Reichsministerien Rechnung, der bestimmt, daß Verordnungen aus Art. 48 Abs. 2 RV. wie folgt zu verkünden sind: „Auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. wird zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für das Reichsgebiet (oder das bezeichnete engere Gebiet) verordnet: .....“

Ordnung erfordert eine eingehende Kenntnis aller tatsächlichen Vorgänge und die Würdigung ihrer Bedeutung für die allgemeine Sicherheit und Ordnung und den ungestörten Fortgang des normalen Staats- und Gesellschaftslebens. Soweit es sich um die Frage der Gefährdung handelt, sprechen bei dieser Beurteilung in besonders hohem Maße Erfahrungen aus früheren ähnlichen Lagen mit. Alle diese für die Beurteilung der Frage nach dem Vorhandensein einer erheblichen Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendigen Unterlagen stehen dem Richter nicht, oder nicht in dem erforderlichen Umfange zur Verfügung. Es handelt sich hierbei vielmehr um das ureigene Gebiet der Verwaltung, die in vielen Fällen aus Gründen der Sicherheit des Staates ihre Unterlagen nicht im vollen Umfange, jedenfalls aber nicht die Quellen ihrer Unterrichtung restlos wird preisgeben können. Dazu kommt, daß die Frage nach dieser Voraussetzung vom Standpunkt des Entscheidenden, d. h. von dem Inhaber der Diktaturgewalt und zur Zeit der Entscheidung, also vor Ergreifen der Maßnahme, beantwortet werden muß. Der Richter hingegen kommt meist erst geraume Zeit nach Erlasse der Anordnung in die Lage, über ihre Verbindlichkeit zu entscheiden. Er würde trotz besten Bemühens sich kaum ganz von dem Eindruck der späteren Entwicklung freimachen können und daher leicht bei seiner späteren Entscheidung zu einer Auffassung kommen, die der Schwere der Entscheidung im Augenblick der Entschließung zu den zur Prüfung stehenden Maßnahmen nicht gerecht würde. Die Möglichkeit der Nachprüfung jeder einzelnen Ermessensabwägung würde zudem eine unerträgliche und der sachgemäßen Anwendung der Diktaturmaßnahmen höchst schädliche Unsicherheit des Inhabers der Diktaturgewalt zur Folge haben, deren Nachteile im Interesse der Allgemeinheit weit schwerer wiegen würden als die Nachteile einer etwas großzügigen Handhabung dieser Befugnisse. Schließlich handelt es sich weniger um eine Rechts- als vielmehr um eine politische Frage; solche politische Fragen zu entscheiden ist der Richter aber grundsätzlich nicht berufen.

Der Fall liegt hier ähnlich wie bei den sog. echten Notverordnungen, deren Erlaß von der Verfassung[48] von

48) z. B. Art. 55 preuß. Verf.; — die Reichsverfassung kennt bekanntlich kein Notverordnungsrecht.

dem Vorliegen eines Notstandes abhängig macht. Hier wird aus der rechtlichen Natur und dem Zweck der Notverordnung ein Prüfungsrecht der Gerichte darüber, ob wirklich ein Notstand vorgelegen hat, verneint: „Denn meistens entzieht sich die Beurteilung der Frage, ob der Staat sich beim Erlaß der Notverordnungen in einer Notlage befunden habe, vollständig der Kritik der Behörden und kann nur von der Regierungsgewalt selbst entschieden werden, da es sich hier oft um die internsten und verwickeltsten politischen Verhältnisse handelt, deren richtige Würdigung den uneingeweihten Behörden nicht zugetraut werden kann."[49]

Die Entscheidung der Frage, ob eine erhebliche Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, muß daher dem pflichtmäßigen Ermessen des Inhabers der Diktaturgewalt allein vorbehalten bleiben, ohne daß der Richter im allgemeinen das Recht und die Pflicht hätte, dies nachzuprüfen. Denn andernfalls würde man letzten Endes sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Diktators setzen[50] und damit praktisch die Entscheidung dem politischen Organ nehmen, das nach seiner Stellung hierzu berufen und in der Lage ist und die politische Verantwortung dafür trägt.

β.

Die Frage, ob die getroffenen Maßnahmen zur Wiederherstellung der gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig waren, — denn nur zu solchen n ö t i g e n Maßnahmen ist der Inhaber der Diktaturgewalt ermächtigt, — —ist in gleichem, wenn nicht stärkerem Maße, eine Frage der Verwaltungskunst und gleichfalls nur unter Abwägung der tatsächlichen Verhältnisse und unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Machtmittel zu beantworten. Zur Abwendung einer Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist meist ein schnelles und entschlossenes Eingreifen erforderlich, wenn die Gefahr nicht weiter wachsen soll. Die genaue Bestimmung, welche Maßnahme gerade im gegebenen Falle noch

49) Vergl. Cohn, Königsberger Diss. S. 21 unter Hinweis auf Zachariae, Arch. f. d. zivilistische Praxis, Bd. XVI. S. 180 f., Schack S. 280.

50) Grau in: 33. Juristentag, S. 111; vergl. ferner RGSt. Bd. 57 S. 384 (385); 59 S. 289 (291); 59 S. 41 (45); 59 S. 185 (188); Reichsfinanzhof in: Bankarchiv 1925 S. 155 ff.

stark genug ist, die gefährdete oder gestörte öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederherzustellen, wird selbst der Träger der Diktaturgewalt häufig nicht persönlich treffen können, sondern sie den von ihm der Durchführung beauftragten Organen überlassen müssen. Eine Maßnahme, die in einem örtlichen Bezirk wegen der gegebenen Sachlage erforderlich ist, kann in einem anderen Bezirk zu stark oder zu schwach sein. Um das richtige Maß für ein erfolgreiches Durchgreifen zu finden, bedarf es genauer Kenntnis der sozialen und politischen Struktur des betreffenden Bezirks, der Mentalität seiner Bewohner, der Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden menschlichen und sächlichen Hilfsmittel. Und doch wäre es im einzelnen Falle möglich, daß später bei rückschauender Betrachtung und unter Berücksichtigung der weiteren Entwicklung eine andere Maßnahme als zweckdienlicher erachtet werden könnte; bei strenger Beurteilung müßte man alsdann sagen, daß die getroffene Maßnahme nicht „erforderlich" gewesen sei. Eine solche Kritik kann aber nur dem Inhaber der Diktaturgewalt oder dem Vorgesetzten des betreffenden ausführenden Organs zugestanden werden. Die Nachprüfung des Richters kann sich indes niemals hierauf erstrecken. Entscheidend dafür sind dieselben Erwägungen, die auch ein Recht zur Nachprüfung über das Vorliegen einer erheblichen Gefährdung oder Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch den Richter verneinen lassen. Die entgegenstehende Auffassung würde die völlige Lähmung der gerade hier so dringend nötigen Entschluß- und Verantwortungsfreudigkeit der Verwaltungsorgane bedeuten und einer Unterordnung der Verwaltung auf ihrem ureigenen Tätigkeitsgebiet unter die Justiz gleichkommen.

Daß Fragen der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen Maßnahme der pflichtmäßigen Entscheidung der Verwaltungsorgane allein vorbehalten sind und grundsätzlich nicht der richterlichen Nachprüfung unterliegen, ergibt sich nicht nur aus dem Inhalt und Zweck dieser Grundlagen, sondern entspricht auch einem Verwaltungsgrundsatz, der im preußischen Polizeirecht seinen gesetzmäßigen Niederschlag gefunden hat. Bei der engen Beziehung der Vorschrift in Art. 48 Abs. 2 RV. zum preußischen Polizeibegriff in § 10. II. 17 ALR. erscheint es daher geboten,

auch die dort getroffene Regelung der richterlichen Prüfungsbefugnis zum Vergleich heranzuziehen. Nach § 17 des preuß. Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (GS. S. 265) darf der ordentliche Richter, der über die Zuwiderhandlungen gegen Polizeiverordnungen zu erkennen hat, nur die „gesetzliche Gültigkeit" dieser Vorschriften prüfen. Dagegen ist für ihn die Entscheidung über die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Polizei-Verordnung ausdrücklich untersagt. In gleicher Weise sind die Verwaltungsgerichte nach § 127 Abs. 3, 128 Abs. 2 und 130 Abs. 1 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (GS. S. 195) gebunden: Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren darf stets nur die Rechtmäßigkeit, nicht die Sachgemäßheit der angefochtenen Verfügung angreifen.[51] Die Frage der Zweckmäßigkeit einer Verordnung ist niemals eine Rechtsfrage, sondern immer eine Frage der Gesetzgebungspolitik.[52] Die Unzweckmäßigkeit einer Verordnung steht mit den Zielen und Zwecken der Gesamtverwaltung im Widerspruch, ist daher nicht von dem Richter, sondern von der übergeordneten Verwaltungsbehörde festzustellen. In Preußen steht daher das Recht, über die Zweckmäßigkeit einer Polizeiverordnung zu befinden, bei Verordnungen der Orts- und Kreispolizei dem Regierungspräsidenten zu, der gemäß § 145 LVG. derartige Polizeivorschriften außer Kraft setzen kann; nach § 16 des Gesetzes vom 11. März 1850 in Verbindung mit § 145 Abs. 2 LVG. übt dasselbe Recht für alle Polizeivorschriften im allgemeinen der Minister des Inneren aus.

Die Frage, ob im Falle des Art. 48 Abs. 4 RV. Gefahr im Verzuge vorgelegen hat, ist gleichfalls eine Frage des pflichtmäßigen Ermessens und daher ebenso zu behandeln wie die nach Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit.

Auch die Maßnahmen des Inhabers der Diktaturgewalt und seiner Organe sind einer Prüfung hinsichtlich ihrer Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit nicht entzogen. Diese Prüfung steht aber als politische Entscheidung nicht dem Richter, sondern dem Reichstag zu, soweit nicht der Reichspräsident selbst bei Maßnahmen seiner Organe oder solchen der Landesregierungen eine Kritik für angebracht erachtet.[53]

51) Vergl. Brauchitsch, Preuß. Verwaltungsgesetze, Bd. I, Anm. 4b zu §§ 127 f. LVG. S. 118.
52) Vergl. Schack, Ges. und VO. S. 2.
53) Vergl. Art. 48 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 RV.

c.

Der Grundsatz, daß eine richterliche Nachprüfung für alle Fragen des pflichtmäßigen Ermessens eines Staatsorganes — hier des Inhabers der Diktaturgewalt — ausgeschlossen ist, erfährt allerdings eine wichtige Einschränkung. Das Ermessen des Inhabers der Diktaturgewalt ist ebensowenig völlig frei wie das Ermessen des Gesetzgebers: es erhält durch die Schranken der Verfassung eine bestimmte Richtung angewiesen. Wenn dabei auch für den Träger der Diktaturgewalt durch die Verfassung selbst, diese Grenzen recht weit gezogen sind, so gilt indes auch für ihn der natürliche Grundsatz, daß jedes Staatsorgan die ihm übertragenen Befugnisse nur insoweit ausüben darf, als sie dem Willen der Verfassung entsprechen; denn nur insoweit ist das Ermessen pflichtmäßig. Dieser Grundsatz ist für den modernen Rechtsstaat so selbstverständlich, daß er in die Verfassung garnicht aufgenommen worden ist, weil er ja die Grundlage bildet, auf dem die Verfassung aufgebaut ist.[54]

Unter diesem Gesichtspunkte ist der Fall des sogenannten offenbaren Mißbrauchs zu betrachten. Offenbarer Mißbrauch ist verfassungswidrig; er berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet geradezu den Richter, einer Diktaturmaßnahme die Verbindlichkeit zu versagen. Diese Befugnis darf allerdings nicht dazu führen, auf diesem Umwege die Prüfung zu einer Prüfung sämtlicher Ermessungsfragen auszugestalten. Der Richter wird daher mit der Begründung, eine Diktaturmaßnahme stelle einen solchen offenbaren Mißbrauch dar, nur dann die Nichtanwendung einer Verordnung rechtfertigen können, wenn dieser Mißbrauch so offenbar ist, daß er bereits eine rechtlich greifbare Form angenommen hat. Das wird dann anzunehmen sein, wenn das Vorliegen eines allgemeinen staatspolitisch-polizeilichen Notstandes auch bei weitgehender Auslegung dieses Begriffes unter keinen Umständen bejaht werden kann, oder wenn die Diktaturgewalt Maßnahmen trifft, die überhaupt nicht in der Lage sein können, dem Diktaturzweck, der Wiederherstellung der gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zu dienen.[55] Die Maßnahmen müssen vielmehr stets in, wenn auch loser, Zweck-

54) Vergl. Grau S. 58 Anm. 2.
55) Vergl. Grau, 33. Juristentag, S. 111 f.

abhängigkeit zu der gestörten und wiederherzustellenden öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen.[56] Das Ermessen des zur Entscheidung berufenen Organs darf daher nicht in Willkür ausarten. Willkürliches Handeln ist kein pflichtmäßiges und kein verfassungsmäßiges Handeln. Der grundsätzliche Standpunkt, es genüge, wenn der Inhaber der Diktaturgewalt zu erkennen gebe, daß er zur Wiederherstellung der gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung einschreite, also die *subjektive* Zweckbestimmung, muß daher zu Gunsten einer Bejahung der richterlichen Prüfung eingeschränkt werden, für die Frage, ob die Maßnahme *nach ihrer Art* die öffentliche Sicherheit und Ordnung berührt und ob sie *nach ihrer Art* geeignet ist, der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu dienen. Diese Auffassung vertritt auch das Reichsgericht in einer Reihe neuerer Entscheidungen[57] und erkennt damit die Zulässigkeit der richterlichen Nachprüfung im beschränkten Umfange auch vom objektiven Standpunkt (nämlich dem des Richters) an. Ein solcher vom Richter zu beachtender Mißbrauch der Befugnisse aus Art. 48 Abs. 2 RV. zur Verfolgung völlig wesensfremder Zwecke liegt immer dann vor, wenn Tatsachen gegeben sind, die den einzig möglichen Schluß zulassen, daß Art. 48 RV. als Quelle eines allgemeinen Notverordnungsrechts mißbraucht wird. So hat der Reichsfinanzhof in seiner Entscheidung vom 5. Januar 1925[58] einer auf Art. 48 RV. gestützten Verordnung die Verbindlichkeit versagt, weil sie unzweifelhaft allein den Zweck verfolge, eine auf anderer Grundlage erlassene und in ihrer Gültigkeit angezweifelte Verordnung rechtsbeständig zu machen. In der Praxis hat die Verwendung des Art. 48 RV. besonders zu Maßnahmen wirtschaftlicher Art wiederholt zu starken Bedenken Anlaß gegeben. Es soll nicht verkannt werden, daß oft auch wirtschaftliche Maßnahmen zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung geeignet und nötig sind. Politische und wirtschaftliche Erschütterungen des Staatslebens werden häufig in engem Zusammenhange mit einander stehen. Fehlt es aber an

---

56) Vergl. Häntzschel S. 216.
57) Vergl. RGSt. Bd. 56 S. 142; 163; 189; 420; Bd. 59, S. 41.

einem solchen Zusammenhange völlig und liegen tatsächliche Unterlagen dafür vor, daß nur dem Mangel eines allgemeinen Notverordnungsrechts abgeholfen werden sollte, so wird der Richter bei einem solchen offenbaren Mißbrauch der Verordnung die Verbindlichkeit versagen müssen. Unter diesem Gesichtspunkte erscheinen viele Verordnungen des Jahres 1923 in ihrer Rechtsbeständigkeit zweifelhaft; so dürften z. B. die Verordnungen zur Beschränkung des Devisenhandels auf amtlichen Einheitskurs[59], über das Verbot der Termingeschäfte,[60] über die Beschränkung von Reichsmarkverkäufen ins Ausland,[61] über die Verpflichtung zur Ablieferung von Devisen als Teilbetrag der Brotversorgungsabgabe[62] oder über die Bestellung eines Devisenkommissars[63] auf solchem offenbaren Mißbrauch der Diktaturgewalt beruhen. Wohl können diese Verordnungen in der Lage sein, der Abwendung wirtschaftlicher Gefahren zu dienen, aber der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die doch durch alle diese Ereignisse kaum gefährdet worden ist, können sie nicht dienen. Besonders die Verordnung vom 16. November 1923 (RGBl. 1923 I. S. 1099) läßt es deutlich erkennen, daß Art. 48 RV. insofern zu einem ihm fremden Zwecke mißbraucht wurde, als man in ihm einen Ersatz für das fehlende Notverordnungsrecht sah, um die auf Grund des Art VI des Notgesetzes vom 24. Februar 1923 (RGBl. S. 147) erlassenen Valutaspekulationsverordnungen vom 8. Mai und 29. Juni 1923 (RGBl. S. 275 und 507) auch auf die neuen wertbeständigen Zahlungsmittel auszudehnen und nach dem Außerkrafttreten der Ermächtigungen des Notgesetzes vom 24. Februar 1923 und des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 (RGBl. S. 939) auch weiterhin aufrecht zu erhalten. Die Verordnung über die Ausprägung von Rentenpfennigen (RGBl. 1923 S. 1091) und besonders die Verordnung zum Schutze des Funkverkehrs (RGBl. 1924 S. 273) lassen ohne weiteres erkennen, daß sie als zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

---

59) VO. vom 2. Juli 1923 (RGBl. I S. 401).
60) Vo. vom 3. Juli 1923 (RGBl. I. S. 511).
61) VO. vom 9. August 1923 (RGBl. I. S. 765).
62) VO. vom 25. August 1923 (RGBl. I. S. 833).
63) VO. vom 7. September 1923 (RGBl. I. S. 865),

als überhaupt nicht geeignet betrachtet werden können[64] und ihr Erlaß auf einem offenbaren Mißbrauch der Diktaturgewalt und einer Verletzung des pflichtmäßigen Ermessens beruht. Mögen auch seiner Zeit die Gerichte mit Rücksicht auf den schweren wirtschaftlichen Verfall und die Not des Volkes, der durch diese Verordnung gesteuert werden sollte, diese Verordnungen aus Art. 48 RV. größtenteils als gültig bezeichnet haben, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß gerade in den eben angeführten Beispielen ein offenbarer Mißbrauch der Diktaturgewalt vorliegt, der als solcher verfassungswidrig ist, und den Richter nicht nur berechtigt, sondern geradezu verpflichtet, derartige Verordnungen nicht zu beachten. In wesentlicher Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Ansicht hat das Reichsgericht neuerdings in seiner Entscheidung vom 7. April 1925 (Bd. 59 S. 185 ff.) die Zulässigkeit einer beschränkten Nachprüfung der Ermessensfragen und als deren Folge die mangelnde Verbindlichkeit festgestellt, „insoweit sich eine offensichtliche Verkennung der Erfordernisse eines Vergehens auf Grund des Art. 48 RV. oder ein rein willkürlicher Mißbrauch seiner Ermächtigung zur Verfolgung ihr völlig fremder Zwecke feststellen ließe."

Da die Befugnisse der Landesregierungen aus Art. 48 Abs. 4 RV. subsidiär und im Interesse der Allgemeinheit und des Reichsganzen verliehen sind, würde bei Maßnahmen der Landesregierungen ein Fall des rein willkürlichen Mißbrauchs zu völlig wesensfremden Zwecken z. B. auch dann vorliegen, wenn diese Maßnahmen in offensichtlichem und krassem Widerspruch zu dem erklärten Willen und den wohlverstandenen Interessen des Reiches stehen würden. Ein solcher Mißbrauch muß z. B. angenommen werden, wenn die bayerische Regierung auf Grund des Art. 48 Abs. 4 RV. das Inkrafttreten wesentlicher Teile des Gesetzes zum Schutze der Republik oder des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 — bei diesem mit der Begründung, das bayerische Ausführungsgesetz sei noch nicht ergangen — hintangehalten hat.[65]

---

64) Vergl. hierzu Elze, in: Preuß. Verwaltungsblätter 1925 S. 247 ff.; Ries, in: Deutsche Wirtschaftszeitung 1924 S. 899 ff.

65) Vergl. auch Kronheimer a. a. O. S. 322/323.

2.

Der Richter hat aber nicht nur zu prüfen, ob eine Verordnung des Inhabers der Diktaturgewalt mit verbindlicher Wirkung in Kraft getreten ist, sondern auch, ob sie noch in Kraft oder inzwischen wieder mit verbindlicher Wirkung aufgehoben ist.

a.

Verordnungen des Reichspräsidenten sind wie alle Maßnahmen der Diktaturgewalt dem Reichstag zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen außer Kraft zu setzen (Art. 48 Abs. 3 und 4 RV.). Verlangt der Reichstag die Aufhebung der Maßnahmen, so ist der Reichspräsident verpflichtet, innerhalb der gestellten Frist, im Zweifelsfalle unverzüglich[66], diese Maßnahmen wieder aufzuheben. Weigert sich der Reichspräsident, dies zu tun, so steht dem Reichstag die Möglichkeit offen, den Reichspräsidenten wegen Verfassungsverletzung nach Art. 59 RV. beim Staatsgerichtshof anzuklagen.[67] Trotz eines solchen vom Reichstag gestellten Verlangens bleiben unbefristete Maßnahmen des Reichspräsidenten in Kraft, bis sie vom Reichspräsidenten wieder aufgehoben werden.[68] Der Richter hat daher den vom Reichstag gefaßten Beschluß, die Aufhebung der Maßnahmen zu verlangen, bei der Prüfung ihrer Verbindlichkeit nicht zu beachten.

Art. 48 Abs. 2 und 4 RV. ermächtigen den Inhaber der Diktaturgewalt nur zu vorübergehenden Maßnahmen; dies ergibt sich daraus, daß sie lediglich der Wiederherstellung der gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen sollen; Abs. 2 Satz 2 des Art. 48 RV. gibt dem Reichspräsidenten auch nur das Recht zur „vorübergehenden" Außerkraftsetzung gewisser Grundrechte. Das schließt aber nicht aus, daß der Reichspräsident Verordnungen erläßt, die für eine gewisse längere Dauer bestimmt sind, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung nach seinem Ermessen ohne das Fortbestehen der Maßnahmen voraussichtlich für geraume Zeit noch weiter gestört oder gefährdet sein würde.[69] Aber selbst wenn sich die tatsächlichen

66) Vergl. Anschütz, Anm. 16 b zu Art. 48 RV.
67) Vergl. Grau, S. 19, 102 f., 143, 163 ff.
68) Vergl. RGSt. Bd. 58 S. 360.
69) Vergl. RGSt. Bd. 59 S. 29.

Verhältnisse inzwischen geändert haben, wenn die Gefährdung, die den Anlaß zum Erlaß der Diktaturverordnungen gegeben hat, beseitigt ist, werden diese nicht ohne weiteres hinfällig. Denn gültig zustande gekommene Gesetze und Verordnungen behalten, soweit sie nicht von vornherein begrenzt sind, solange ihre Gültigkeit, bis sie aufgehoben werden. Die Entscheidung hierüber steht dem Inhaber der Diktaturgewalt zu. Der Richter ist weder befugt, noch auch in der Lage, zu prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß der Diktaturmaßnahmen inzwischen fortgefallen sind.

Die Aufhebung erfolgt grundsätzlich durch den Träger der Diktaturgewalt, der die Verordnung erlassen hat. Es fragt sich aber, ob nicht noch auf andere Weise eine Aufhebung möglich ist, etwa dadurch, daß der Reichstag ein entgegenstehendes Reichsgesetz beschließt.

Die Befugnisse des Reichstages gegenüber der Diktaturgewalt sind reine Kontrollbefugnisse: sie erschöpfen sich darin, die Aufhebung der Maßnahmen vom Reichspräsidenten verlangen zu können. Kommt der Reichspräsident diesem Verlangen nicht nach, so kann der Reichstag die Aufhebung der Maßnahme nicht etwa selbst durch ein entsprechendes Gesetz beschließen. Eine solche Befugnis des Reichstages würde eine dem Sinne des Art. 48 Abs. 3 RV. widerstreitende Erweiterung seiner Kontrollrechte bedeuten. Der Richter hat daher eine Maßnahme der Diktaturgewalt bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen auch dann als verbindlich zu behandeln, wenn ein einfaches Reichsgesetz die Diktaturmaßnahme ausdrücklich aufhebt oder mit ihr in Widerspruch steht. Er darf insbesondere nicht den Rechtssatz „lex posterior derogat legi priori" anwenden, weil dieser nur für Rechtssätze gleicher Herkunft gilt. Der Beschluß eines solchen einfachen Reichsgesetzes wäre übrigens auch praktisch ohne größere Bedeutung, da der Reichspräsident ein solches Gesetz erst binnen Monatsfrist zu verkünden gehalten ist und so sein Inkrafttreten aufschieben und durch Herbeiführung des Volksentscheides sich eine weitere Möglichkeit zur Verzögerung verschaffen könnte.[70] Schließlich könnte sich der Reichspräsident sofort nach der Verkündung des Gesetzes durch eine neue Diktaturverord-

70) Vergl. Grau S. 162; a. A. Jacobi S. 129, 136.

nung, die das soeben verkündete Gesetz aufhebt, darüber hinwegsetzen: „Es entstünde ein wahrer Boxkampf zwischen gesetzgebender und Diktaturgewalt, in dem schließlich das verfassungsändernde Gesetz der Stärkere bliebe.“[71]

Ein verfassungsänderndes Gesetz hebt die Diktaturverordnung des Reichspräsidenten allerdings auf und ist daher vom Richter zu berücksichtigen; denn einem verfassungsänderndem Gesetz hat jeder Wille im Staate zu weichen.[72] Mit seinem Inkrafttreten läge Ueberschreitung der Ermächtigung und damit Unwirksamkeit der Maßnahme ex nunc vor. Rückwirkende Kraft kommt einem solchen verfassungsändernden Gesetz deshalb nicht zu, weil sonst der Reichstag entgegen dem Sinne der Reichsverfassung die Stellung eines bei der Diktatur mitwirkenden Organs, eines genehmigenden Faktors, erhielte.[73]

b.

Neben dem Reichspräsidenten sind bei Gefahr im Verzuge auch noch die Landesregierungen zur Ausübung der Diktaturgewalt berufen. Da sie in dieser Eigenschaft als Reichsorgan handeln, kann bei dieser Gelegenheit die Frage nicht umgangen werden, inwieweit Verordnungen der Landesregierungen durch andere Normen wieder aufgehoben werden können, zumal hiermit in unmittelbarem Zusammenhange die Frage steht, inwieweit Verordnungen der Landesregierungen durch Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten beeinflußt werden können.

Zunächst ist auch bei Verordnungen der Landesregierungen das Verlangen des Reichstages auf Aufhebung ebenso wie bei den Verordnungen des Reichspräsidenten ohne Einfluß. Ebensowenig berührt das nach Art. 48 Abs. 4 Satz 2 zulässige Verlangen des Reichspräsidenten ihre Gültigkeit. Auch bei diesen Verordnungen muß der Grundsatz gelten, daß rechtsgültig erlassene Gesetze und Verordnungen solange in Kraft bleiben, bis sie wieder aufgehoben werden, es sei denn, daß sie selbst von vornherein eine zeitliche Beschränkung ihrer Wirksamkeit enthalten. Ihre Außerkraftsetzung auf dem Wege der sog. Reichsaufsicht nach Art. 15

71) Grau S. 164.
72) Vergl. Grau S. 19.
73) Vergl. Grau S. 163.

RV. zu erwirken, entfällt,, da dieser Weg nur gegen Landesorgane, nicht aber gegen Reichsorgane gegeben ist."[74] Das Druckmittel einer Anklage vor dem Staatsgerichtshof aus der Erwägung, daß die Landesregierungen hier als Reichsorgane auftreten, versagt gleichfalls, weil in Art. 59 RV. die Mitglieder der Landesregierungen nicht genannt sind.[75] Dagegen besteht für den Reichspräsidenten die Möglichkeit, auf dem Wege der Reichsexekution gemäß Art. 48 Abs. 1 RV. das Land zur Außerkrafttretung zu zwingen, nötigenfalls als sog. Ersatzvornahme, die Verordnung selbst aufzuheben. Denn das Land hat die reichsrechtliche Pflicht, „von sich aus eine Landesregierung zu beseitigen, die als notwendiges Reichsorgan einem Außerkraftsetzungsverlangen ungehorsam gewesen ist. Pflicht des Landes ist dabei nicht: dem Außerkraftsetzungsverlangen zu gehorchen; das hat das Reichsorgan zu tun. Die durch Reichsexekution erzwingbare Pflicht des Landes geht vielmehr dahin, das von ihm dem Reiche aufgezwungene Reichsorgan, wenn es rechtsbrüchig wird, entweder zum Rechtsgehorsam zurückzubringen oder zu beseitigen."[76] In der Weigerung eines Landes, Diktaturverordnungen aufzuheben, wird aber regelmäßig eine Gefährdung und Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegen, sodaß damit auch die Voraussetzungen für ein Einschreiten der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten gegeben wären.

Die praktisch wichtigste Frage besteht darin, ob und inwieweit Verordnungen der Landesregierungen gemäß Art. 48 Abs. 4 RV. durch widersprechende Maßnahmen des Reichspräsidenten beeinträchtigt werden können und damit für den Richter ihre Verbindlichkeit verlieren. Ist nach dem Ermessen des Reichspräsidenten, durch eine Weigerung der Landesregierung, die Diktaturmaßnahmen aufzuheben, die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet, dann ist eine Außerkraftsetzung der Diktaturmaßnahmen eines Landes im Wege einer besonderen Diktaturmaßnahme des Reichspräsidenten ohne weiteres möglich; denn der Reichspräsident ist das Diktaturorgan, dessen

74) Vergl. Grau S. 168; a. A. Anschütz, Anm. 16 b zu Art. 48 RV. Vergl. RGSt. 59 S. 185 (192).
75) Vergl. Strupp, Arch. f. öff. R. Bd. 5, S. 205; a. A. Grau S. 158/159.
76) Vergl. Grau, 33. Juristentag S. 113/114, im Ergebnis übereinstimmend Anschütz, Anm. 16 b, zu Art. 48 RV.

Ermessen und Auffassung über die Erfordernisse der öffentlichen Sicherheit und Ordnung maßgebend sind. Wenn er in dem Widerstand der Landesregierung eine Gefahr erblickt, dann muß die Diktaturmaßnahme, die er gegen diese Gefahr trifft, entscheidend sein.[77] Darüber hinaus muß man aber angesichts der Subsidiarität der Rechte der Landesregierungen aus Art. 48. Abs. 4 RV. allgemein die Auffassung billigen, daß die Verordnungen des Reichspräsidenten denen der Landesregierungen vorgehen und diese somit automatisch außer Kraft setzen, sofern sie mit Verordnungen des Reichspräsidenten im Widerspruch stehen.[78] Wenn auch hier der Grundsatz: „Reichsrecht bricht Landrecht" (Art. 13 Abs. 1 RV.) zur Begründung nicht herangezogen werden kann, da die Landesregierungen bei der Ausübung der Diktaturgewalt als Reichsorgane tätig werden und Reichsrecht schaffen, so gilt hier die Rechtsregel; „lex posterior derogat legi priori".[79] Wenn das Reichsgericht demgegenüber[80] die Anwendbarkeit dieser Rechtsregel mit der Erwägung ablehnen will, daß sie nur für Rechtssätze gleicher Herkunft gelte, so kann ihm hierin nicht gefolgt werden. Es liegt gar keine verschiedene Quelle vor: die Landesregierung handelt im Falle des Art. 48 Abs. 4 RV. ebenso als reichsrechtliches Diktaturorgan wie der Reichspräsident. Das Reichsgericht hat der staatspolitischen Unmöglichkeit der sich aus der Ablehnung dieses Rechtssatzes ergebenden Schlußfolgerung in derselben Entscheidung auch bereits Rechnung zu tragen versucht, indem es durch folgende allgemeine Rechtsausführungen diese eben getroffene Entscheidung in das Gegenteil umkehrt:

„Hält der Reichspräsident dagegen aus demselben Anlaß wie die Landesregierung zur Wiederherstellung der im Deutschen Reiche erheblich gestörten oder gefährdeten öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein diktatorisches Einschreiten auch seinerseits für geboten, so steht es, da er als Hauptträger der reichsverfassungsmäßigen Diktaturgewalt für seine endgültigen Maßnahmen immerhin den Vor-

77) Vergl. Grau, 33. Juristentag S. 114.

78) Vergl. Nawiasky, Arch. f. öff. R. Bd. 9 S. 54, weitergehend: Jacobi, S. 129; noch weiter Anschütz, Kommentar, Anm. 16 d. Abs. 2 zu Art. 48 RV; Rothenbücher, Arch. f. öff. R. Bd. 7, S. 73, die Verordnungen der Landesregierungen aus Art. 48 Abs. 4 RV. nicht als Reichsrecht ansehen.

79) Vergl. Jacobi S. 129; Anschütz, Anm. 16 d Abs. 2 zu Art. 48.

80) in RGSt. Bd. 59, S. 185 (193).

rang vor den bloß vorläufigen der Landesregierung beanspruchen kann, allerdings ganz in seiner Macht, ob er das in der Weise tun will, daß diese dadurch völlig verdrängt und gegenstandslos werden, ohne dann noch einer besonderen Aufhebung zu bedürfen. Das wird auch da, wo der Reichspräsident es nicht ausdrücklich anordnet, stets der Fall sein, wenn die Art der von ihm getroffenen Regelung mit dem Weiterbestehen der einstweiligen Maßnahmen schlechthin unvereinbar wäre. Diese können dann von dem Inkrafttreten der Diktaturanordnung des Reichspräsidenten an nicht mehr weiter gelten. Läßt die letztere es dagegen aus irgend einem Grund zweifelhaft erscheinen, ob ein Nebeneinanderbestehen der Maßnahmen beider Diktaturträger möglich ist, so kann die Frage der Fortgeltung der von der Landesregierung getroffenen — ihrer Einstweiligkeit ungeachtet — grundsätzlich nur davon abhängig gemacht werden, ob der Wille des Reichspräsidenten, der sich in der Ausübung seiner Machtbefugnisse doch auch Selbstbeschränkung auferlegen darf, bei seinem Einschreiten dahin gegangen ist, die vorläufigen Diktaturmaßnahmen der Landesregierung restlos zu ersetzen oder sie neben den seinen — ganz oder teilweise, — dauernd oder wenigstens doch für eine gewisse Uebergangszeit — fortbestehen zu lassen."

So kommt das Reichsgericht zu demselben Ergebnis.

Im übrigen sind die Verordnungen der Landesregierungen ebenso wie die Verordnungen des Reichspräsidenten zu behandeln und vom Richter zu prüfen, d. h. auch sie bleiben in Kraft, bis sie wieder aufgehoben werden; durch Beschluß entgegenstehender Landes- oder Reichsgesetze werden sie in ihrer Gültigkeit nicht berührt; lediglich einem verfassungsänderndem Reichsgesetz haben auch sie zu weichen.

B.

Die Prüfung von anderen Maßnahmen als von Rechtsverordnungen gemäß Art. 48 RV. durch den Richter erfolgt grundsätzlich nach den für die Prüfung von Rechtsverordnungen festgestellten Grundsätzen, soweit nicht ein Unterschied durch die abweichende rechtliche Form dieser Maßnahmen geboten ist; so wird z. B. unter Umständen anstelle der Verkündung die Bekanntmachung einer solchen Maßnahme an die betroffene Persönlichkeit treten. Zu

den Ermessensfragen, deren Nachprüfung im allgemeinen dem Richter versagt ist, gehört auch im Falle des Art. 48 Abs. 1 RV. die Feststellung, daß ein Land die ihm nach der Reichsverfassung obliegende Pflicht nicht erfüllt habe. Dies kann aber nur für den ordentlichen Richter gelten und muß für den Fall versagen, daß der Staatsgerichtshof gemäß Art. 19 RV. angerufen wird.

Der Staatsgerichtshof ist zum „Hüter der Verfassung"[81] bestimmt. Seine Aufgabe besteht unter anderem darin, festzustellen, ob für das Land, gegen das der Reichspräsident im Wege der Exekution vorgegangen ist, eine Pflicht bestand, die ihm als Glied des Reiches aus seinem Unterordnungsverhältnis unter die Reichsgewalt oblag, und ob es diese Pflicht verletzt hat. Bei dieser Feststellung wird der Staatsgerichtshof häufig in die Lage versetzt werden, die Verfassungsmäßigkeit eines Reichsgesetzes prüfen zu müssen, falls das Land mit der Behauptung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes diesem den Gehorsam verweigert. Diese Prüfung der Verfassungsmäßigkeit kann dem Staatsgerichtshof nicht etwa damit versagt werden, daß dem ordentlichen Gerichte kein Recht zustehe, Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung zu prüfen. Ohne hier zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen, wird man davon auszugehen haben, daß der Staatsgerichtshof seine Aufgabe jedenfalls nicht erfüllen kann, wenn es ihm versagt sein sollte, gerade bei dieser Gelegenheit, wo durch den Erlaß verfassungswidriger Reichsgesetze dem Bestande der Reichsverfassung die meisten Gefahren drohen, die Verfassung zu schützen. Wollte man dem Staatsgerichtshof dieses Recht nicht zubilligen, würde sich ein unhaltbarer Widerspruch aus der Tatsache ergeben, daß die Reichsverfassung dann zwar durch den Staatsgerichtshof geschützt werden könnte, wenn die Regierung gegen die Verfassung verstößt, nicht aber dann, wenn das Parlament ihre Schranken mißachtet.[82]

Darf der Staatsgerichtshof aber sogar Gesetze auf ihre Uebereinstimmung mit der Verfassung prüfen, so muß ihm dieses Recht in gleichem Umfange auch gegenüber den Maßnahmen des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 1 RV. zustehen; der Staatsgerichtshof darf also bei Maßnahmen

81) Vergl. Triepel, Verfassungsstreitigkeiten . . . S. 93.
82) Vergl. Triepel a. a. O. S. 93.

des Reichspräsidenten aus Art. 48 Abs. 1 RV. prüfen, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für ein Einschreiten des Reichspräsidenten gegeben waren, d. h. ob eine Pflichtverletzung von Seiten des Landes stattgefunden habe.

Die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit tatsächlicher Maßnahmen des Inhabers der Diktaturgewalt und seiner Organe wird sich praktisch in der Hauptsache darauf zuspitzen, ob diese Maßnahmen geeignet sind eine strafrechtliche Verantwortung oder einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch zu begründen oder nicht.

III.

Die grundsätzliche Bejahung des richterlichen Prüfungsrechts in weitgehendem Umfange bezüglich aller Maßnahmen nach Art. 48 RV. kann bei Anerkennung aller Vorteile, die eine solche Kontrollmöglichkeit für die Beachtung der verfassungsmäßigen Schranken bedeutet, unter Umständen eine bedenkliche Erschütterung der Rechtssicherheit zur Folge haben. Denn in jedem einzelnen Falle können beim Auftreten von Zweifeln über die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Maßnahme in den verschiedensten Instanzen und Verfahrensarten von einander abweichende oder gar sich direkt widersprechende Entscheidungen ergehen, deren höchstrichterliche Klärung in vielen Fällen unmöglich, jedenfalls aber immer erst nach geraumer Zeit herbeizuführen sein wird. Ein solcher Rechtszustand muß naturgemäß auf diesem Gebiet außerordentlicher Maßnahmen noch nachteiliger wirken als es bei dem Meinungsstreit über das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Gesetzen im allgemeinen der Fall ist. Es ist daher nur zu begrüßen, daß die Reichsregierung auf eine bereits in der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung vom Abgeordneten Ablaß gegebenen, vom Heidelberger Juristentag 1924 wiederaufgenommenen und seither mehrfach wiederholten Anregung eingegangen ist und unter dem 11. Dezember 1926 auf Drucksache Nr. 2855 durch den Reichsminister des Inneren dem Reichstage den „Entwurf eines Gesetzes über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

von Vorschriften des Reichsrechts" zur Beschlußfassung unterbreitet hat.[1]

Nach § 1 des Entwurfs kann auf Verlangen von mehr als einem Drittel der Mitglieder des Reichstags oder mehr als einem Drittel der im Reichsrat vertretenen Stimmen oder auf Verlangen der Reichsregierung die Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich darüber beantragt werden, ob eine als Gesetz oder Verordnung verkündete Rechtsvorschrift des Reichsrecht mit der Verfassung vereinbar oder unvereinbar und daher rechtsungültig ist. Reichspräsident oder Reichsregierung können auch nach § 7 des Entwurfs schon vor der Verkündung eines beschlossenen Gesetzes oder einer beschlossenen Verordnung ein Gutachten des Staatsgerichtshofes über die Verfassungsmäßigkeit der in Aussicht genommenen Vorschrift einfordern. Die wichtigste Vorschrift enthält aber § 6 des Entwurfs. Er nimmt, und zwar mit rückwirkender Kraft für alle seit dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung als Gesetz oder Verordnung verkündeten Vorschriften des Reichsrechts, den ordentlichen Gerichten für die Zukunft die Möglichkeit, aus eigener Entschließung einer solchen Vorschrift wegen Verfassungswidrigkeit die Rechtsgültigkeit zu versagen; erachtet nämlich ein Gericht eine solche Vorschrift für unvereinbar mit der Reichsverfassung und daher für rechtsungültig, so hat es das Verfahren auszusetzen und die mit Gesetzeskraft ausgestattete Entscheidung des Staatsgerichtshofs einzuholen. Wird dieser Entwurf zum Gesetz erhoben, so würde er nicht nur den alten Streit über den Umfang des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Gesetzen endgültig begraben, sondern auch die Nachprüfung von Verordnungen des Reichspräsidenten auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung in hohem Maße beschränken und damit der Rechtssicherheit auf diesem wichtigen Rechtsgebiete wesentlichen Nutzen bringen, ohne daß die erforderliche Kontrolle der Innehaltung der verfassungs-rechtlichen Schranken durch die Diktaturgewalt beseitigt oder eingeengt wäre.

1) Der damalige Reichstag wurde jedoch aufgelöst, bevor er zur Beratung über diesen Gesetzentwurf kam.
Die Reichsregierung hat daher diesen Gesetzentwurf in unveränderter Form unter dem 16. Oktober 1928 auf Drucksache Nr. 382 dem neuen Reichstag vorlegen lassen.

Lebenslauf.

Am 11. Januar 1905 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Emanuel M. und seiner Ehefrau Bertha, geb. Heintze, zu Breslau geboren und besuchte von meinem sechsten Lebensjahre an das St. Elisabeth-Gymnasium zu Breslau, das ich in Ober-Tertia verließ, um nach dem St. Matthias-Gymnasium überzutreten, wo ich Ostern 1924 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften, bestand am 31. März 1928 das erste juristische Staatsexamen und wurde am 19. April 1928 zum Referendar am Amtsgericht Breslau ernannt. Am 12. Juni 1928 bestand ich das Rigorosum.